

Solution Notaires

LE MENSUEL

Actualités

Immobilier

L'Etat pourra bientôt céder gratis des terrains
aux fins de réaliser du logement social . . . p. 5 **INF. 65**

Famille et successions

La découverte d'un don manuel lors d'un contrôle
fiscal vaut-elle « révélation » ? . . . p. 12 **INF. 74**

Droit de l'entreprise

La clause d'un pacte d'actionnaires fixant
par avance le prix de rachat d'actions
est nulle . . . p. 15 **INF. 80**

Doctrine

Donation indirecte : ne pas confondre
société et associés . . . p. 17 **INF. 81**

Droit des sociétés : des solutions
pour régler la question des parts sociales
en déshérence . . . p. 20 **INF. 82**

Acquéreurs successifs d'un même immeuble :
pas de faute du notaire
qui reçoit la seconde vente . . . p. 23 **INF. 83**

Pratique

Disparition sans fleurs ni couronnes
des conservateurs des hypothèques . . . p. 25 **INF. 84**

Frais d'hébergement : récupération de l'aide
sociale sur assurance-vie . . . p. 27 **INF. 85**

Profession

La médiation, nouveau cheval de bataille
des notaires franciliens . . . p. 28 **INF. 86**

Entretien : « La médiation, une technique
de résolution des conflits particulièrement
bien adaptée à la pratique notariale » . . . p. 29 **INF. 87**

Se former à la médiation facilite les rapports
parfois difficiles avec la clientèle . . . p. 31 **INF. 88**

Mouvement jeune notariat : Martine Amsellam-Zaoui
place l'installation des jeunes notaires
au cœur de son mandat . . . p. 32 **INF. 89**

Pas de faute du notaire qui s'est contenté
d'exécuter une décision de justice . . . p. 34 **INF. 90**



NOTRE SELECTION SPECIAL NOTAIRES



NOUVELLE ÉDITION

Mémento Sociétés Civiles

Le mode d'emploi des SCI, SCPI, SCP, SCM, GAEC...

A jour 1^{er} septembre 2012
+ service d'actualisation sur Internet (en accès libre)

1 340 pages - 129 €

NOUVELLE ÉDITION

Mémento Sociétés Commerciales

Toutes les opérations juridiques pour chaque type de société

A jour au 1^{er} septembre 2012
+ service d'actualisation sur Internet (en accès libre)

1 680 pages • 155 €

NOUVELLE ÉDITION

Evaluation

Les clés de l'évaluation pour le particulier et l'entreprise

A jour 1^{er} septembre 2012

360 pages • 72 €

NOUVELLE ÉDITION EN SOUSCRIPTION

Mémento Fiscal

Toute la législation fiscale décryptée, analysée et commentée

A jour au 1^{er} septembre 2012
+ service d'actualisation sur Internet (en accès libre)

1 500 pages • 128 € au lieu de 142 €
(offre valable jusqu'au 28/02/2013)



BON DE COMMANDE

A RETOURNER AUX EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE
42, rue de Villiers - 92532 Levallois cedex

TITRES COMMANDÉS

	Prix TTC	A régler
Mémento Fiscal 2013 A jour au 1 ^{er} février 2013 + service d'actualisation sur www.eff.fr en accès libre Offre de souscription valable jusqu'au 28/02/13 (128 € au lieu de 142 €)	128 €	
Evaluation A jour au 1 ^{er} septembre 2012	72 €	
Mémento Sociétés commerciales 2013 A jour au 1 ^{er} septembre 2012 + service d'actualisation sur www.eff.fr en accès libre	155 €	
Mémento Sociétés civiles 2013 A jour au 1 ^{er} septembre 2012 + service d'actualisation sur www.eff.fr en accès libre	129 €	
TOTAL DE LA COMMANDE		
Participation aux frais de port France*	6 €	
TOTAL À RÉGLER		

Prix TTC. TVA 5,5 %

* Europe et Suisse : 13 € par ex. / Autres pays et Dom-Tom : 21 € par ex.

EDITIONS
FRANCIS
LEFEBVRE
La solution juridique

42, rue de Villiers - 92532 Levallois cedex
Service Relations Clients : tél. 01 41 05 22 22
fax 01 41 05 22 30 - www.eff.fr

Ci-joint mon règlement.

Signature :

Date :

☐ M. ☐ Mme ☐ Mlle (ou agrafez votre carte de visite)

E-mail :

Prénom :

Nom :

Fonction :

Société :

Adresse :

.....

Code postal : [][][][][] Ville :

Téléphone : [][][][][][][][][][]

N° Client EFL :

.....

Conformément à la loi du 6.01.1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de notre service commercial. Les données personnelles que vous nous indiquez pourront être utilisées par l'ensemble des filiales du groupe Editions Lefebvre-Sarrut. Vous pouvez vous y opposer en contactant notre service commercial.

Le fisc voit des donations indirectes partout, mais le juge veille...

Une nouvelle fois le juge vient, dans plusieurs arrêts du 18 décembre 2012, de ne point voir de donation indirecte là où le fisc croyait en déceler une. L'affaire, rappelons-le (Sol. Not. 2/13 inf. 45), concernait une modification temporaire de la répartition des dividendes, des parents, associés détenteurs de la quasi-totalité du capital d'une société, acceptant que leurs enfants, associés très minoritaires, perçoivent la quasi-totalité des dividendes à distribuer (voir la forte étude du Doyen Hatoux inf. 81). Comme dans la décision de la Cour de cassation du 10 février 2009 n° 07-21.806, l'écran de la personnalité morale a conduit le juge à écarter les prétentions du fisc (ce dernier soutenait que procédait à une donation indirecte au profit des nus-propriétaires l'usufruitier de parts qui acceptait que les bénéfices réalisés soient portés en réserves). Les parents ne s'appauvrirent d'aucune façon car ils n'avaient de droit acquis ni

sur des bénéfices futurs (dans l'affaire récente), ni sur des bénéfices réalisés avant que soit prise la décision de distribuer (dans l'affaire de 2009).

La seule preuve d'un enrichissement immédiat, quand il existe, ne suffit pas à démontrer l'existence d'une donation. Le Code civil nous enseigne, et le fisc ne devrait pas l'oublier, qu'il est également nécessaire de constater un appauvrissement du «donateur», mû par une intention libérale.

Ainsi, il n'y a pas de donation indirecte si l'avantage procuré à l'une des parties n'entraîne pas l'appauvrissement de l'autre, ce qui vient d'être rappelé dans les deux affaires susvisées. Idem si l'amoindrissement supposé du «donateur» ne se traduit pas par un accroissement immédiat de la valeur du patrimoine du «donataire» (tel est le cas des constructions par l'usufruitier sur le terrain démembré; l'accession



ne jouant qu'au décès de l'usufruitier, le patrimoine des nus-propriétaires n'est pas augmenté de la valeur des constructions au fur et à mesure de leur édification). Pourquoi cet acharnement du fisc qui fait s'interroger les notaires, prudence oblige, lorsque des parents mettent en place des stratégies qui ne les «dépouillent» pas immédiatement mais se révèlent avantageuses à terme pour leurs enfants? Par ignorance sans doute des «grands principes», à défaut de «grands sentiments»!

Daniel Faucher

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Augustin Aynès

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne (UPEC)

Jacques Combret

Notaire à Rodez, membre du Groupe Monassier, réseau notarial

Richard Crône

Codirecteur et chargé du développement de l'Ecole de Notariat de Paris, notaire honoraire, ancien rédacteur en chef du *Defrénois*

Alain Delfosse

Notaire honoraire, directeur honoraire des affaires juridiques du Conseil supérieur du notariat

Axel Depondt

Notaire à Paris

Sophie Gaudemet

Professeur à l'Université de Paris-Sud

Michel Giray

Notaire à Paris, Président du 96^e Congrès des Notaires de France, membre du Cercle des fiscalistes

Sophie Gonsard

Diplômée notaire, spécialiste stratégie patrimoniale du Groupe Althémis, réseau notarial

Marc Iwanenko

Notaire à Toulouse

Marc Nicod

Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole

Benoît Nuytten

Notaire à Roubaix

Nathalie Peterka

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne (UPEC)

Bertrand Ryssen

Notaire à Seclin

Muriel Suquet-Cozic

Diplômée notaire, chargée d'enseignement notarial

Le comité scientifique est animé par **Sylvie Rideau** Editions Francis Lefebvre



Actualités

Immobilier

L'Etat pourra bientôt céder gratis des terrains aux fins de réaliser du logement social.	5
L'acheteur peut supporter le coût du dossier de diagnostic technique.	6
Réunion des éléments nécessaires à la perfection de la vente quand un projet d'acte est établi.	7
Un pressoir et une bergerie annexes à une résidence principale ne sont pas des dépendances nécessaires.	7
La location de meublés trois étés de suite par une SCI, même pour de courtes périodes, entraîne sa taxation à l'IS.	8
N'est pas à usage d'habitation le meublé loué pour une durée inférieure à un an.	8
Une contre-proposition à un prix très insuffisant est sans incidence sur la décision de préempter.	9
Une servitude conventionnelle de cour commune persiste malgré la modification des règles d'urbanisme.	9
L'obligation de publier la demande en résolution d'une vente ne s'applique pas à l'avant-contrat.	10

Famille et successions

La découverte d'un don manuel lors d'un contrôle fiscal vaut-elle «révélation»?	12
Nouveau régime matrimonial franco-allemand : la ratification de l'accord vient d'être autorisée.	12
La vente du bien légué entraîne la caducité du legs.	13

Assurance-vie : rapport de la totalité des primes en cas de primes excessives.	13
Le fisc peut réintégrer l'intégralité d'un compte joint à la succession d'un de ses titulaires.	14
A participation partielle à l'exploitation agricole du défunt, créance de salaire différé partielle.	14

Droit de l'entreprise

La clause d'un pacte d'actionnaires fixant par avance le prix de rachat d'actions est nulle.	15
---	----

Lu sur le fil d'info de notre portail Notaires..... 16



Doctrine

Distinction de la société et des associés : confusion des genres interdite.	17
Des solutions pour régler la question des parts sociales en déshérence.	20
Acquéreurs successifs d'un même immeuble : pas de faute du notaire qui reçoit la seconde vente.	23



Pratique

Disparition «sans fleurs ni couronnes» des conservateurs des hypothèques.	25
Frais d'hébergement : récupération de l'aide sociale sur assurance-vie.	27



Profession

La médiation, nouveau cheval de bataille des notaires franciliens.	28
La médiation, une technique de résolution des conflits particulièrement bien adaptée à la pratique notariale.	29
Se former à la médiation facilite les rapports parfois difficiles avec la clientèle.	31
Martine Amsellam-Zaoui, nouvelle présidente du MJN, place l'installation des jeunes notaires au cœur de son mandat.	32
Pas de faute du notaire qui s'est contenté d'exécuter une décision de justice.	34

Solution Notaires

LE MENSUEL

EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

42, rue de Villiers, 92532
LEVALLOIS-PERRET Cedex
Tél. : 01 41 05 22 00
Fax : 01 41 05 22 30

Internet :
<http://www.eff.fr>

SARL au capital
de 241 608 €

Publication mensuelle
Prix de l'abonnement annuel : 160 €
Prix au numéro : 30 €

PRINCIPAL ASSOCIE :

Editions Lefebvre Sarrut

GERANTS : **L. FLIN** et **R. LEFEBVRE**

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION :
L. FLIN

RESPONSABLE DE LA REDACTION :
D. FAUCHER

COORDINATION EDITORIALE :
A. DESCHAMPS

Numéro de commission paritaire : 0613 T90913
Dépôt légal : février 2013

CONCEPTION ET REALISATION :
Nord Compo, 59650 Villeneuve-d'Ascq

IMPRESSION :
Imprimerie de Champagne,
52200 Langres

Le Code de la Propriété Intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les copies ou reproductions «strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective» et d'autre part, que les analyses et courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, «toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou ses ayants droit ou ayants cause est illicite» (art. L. 122-4). Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la Propriété Intellectuelle.

Vente immobilière

L'Etat pourra bientôt céder gratis des terrains aux fins de réaliser du logement social

Lorsqu'un programme de construction de logements sociaux sera réalisé sur un terrain acquis de l'Etat avec décote, l'acte d'achat du foncier ainsi que les actes de revente des logements acquis dans le cadre d'un tel programme devront prévoir certaines clauses spécifiques.

Loi 2013-61 du 18 janvier 2013 art. 3 et 4 : JO 19 p. 1321.

65 Le dispositif permettant à l'Etat de vendre des terrains de son domaine privé avec une décote maximale de 25 % (35 % dans certaines zones) lorsque ces terrains sont notamment destinés à la construction de logements sociaux, vient d'être remanié par la loi « relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social ». Désormais, la décote pour la part du programme destinée aux logements sociaux pourra atteindre 100 % de la valeur vénale du terrain (elle sera toutefois limitée à 50 % pour les logements financés en prêts locatifs sociaux et pour les logements en accession sociale à la propriété). Quant au montant exact de la décote, il dépendra de plusieurs critères et, notamment, de la situation du marché foncier local, de la catégorie et de la proportion de logements sociaux existant sur le territoire de la collectivité concernée, ou encore de la situation financière de l'acquéreur. Peu importe, en revanche, que le terrain soit bâti ou non au jour de la vente (CGPPP art. L 3211-7, I nouveau).

L'application de la décote sera de plein droit en cas de cession au profit notamment d'une collectivité territoriale, d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), d'un bailleur social ou encore d'un établissement public foncier. Le terrain devra en outre figurer sur une liste établie par le préfet de région après avis des collectivités territoriales (CGPPP art. L 3211-7, II nouveau).

Une convention conclue entre le représentant de l'Etat dans la région et l'acquéreur, jointe à l'acte de vente, fixera les conditions d'utilisation du terrain et détermi-

nera le contenu du programme de logements à réaliser (CGPPP art. L 3211-7, V nouveau). L'acte de vente devra prévoir, en cas de non-réalisation du programme de logements dans les 5 ans, soit la résolution de la vente avec versement des indemnités contractuelles applicables, soit le versement d'une indemnité préjudicielle pouvant atteindre le double du montant de la décote consentie.

“ Des clauses
anti-spéculation en cas
de revente ou de mise
en location du logement
acquis dans les 10 ans ”

L'avantage financier résultant de l'achat du foncier avec décote sera exclusivement et en totalité répercuté dans le prix de revient des logements locatifs sociaux ou sur le prix de cession des logements en accession sociale à la propriété. Dans ce dernier cas, le « primo-acquéreur » souhaitant revendre dans les 10 ans devra en informer le préfet de région. Ce dernier informera à son tour les organismes HLM, qui pourront se porter acquéreur en priorité. Afin que le dispositif ne soit détourné de ses fins et ne procure qu'un effet d'aubaine, le primo-acquéreur sera par ailleurs tenu de verser à l'Etat une somme égale à la différence entre le prix de vente et le prix d'acquisition du logement, dans la limite du montant de la décote. Seule la première

revente du logement est concernée. Dans le même esprit, si le primo-acquéreur décide de louer le logement dans les 10 ans suivant l'acquisition, le niveau de loyer ne pourra excéder certains plafonds fixés par le préfet de région. Sous peine de nullité, les contrats de vente devront mentionner l'ensemble des obligations qui s'imposent ainsi au primo-acquéreur et le montant de la décote consentie (CGPPP art. L 3211-7, III nouveau).

Dans le cadre d'un programme ayant bénéficié de la cession d'un terrain avec décote, les conventions APL, qui fixent les conditions de location et garantissent le caractère social des logements, devront avoir une durée minimale de 20 ans. Le délai de 10 ans fixé pour la vente par un organisme HLM (CCH art. L 443-7) sera doublé (CGPPP art. L 3211-7, IV nouveau) ; il s'agit de garantir que tout logement du parc des bailleurs sociaux ayant bénéficié d'une décote pour sa construction demeurera dans le parc social pendant 20 ans (Rapport AN n° 414 du 15-11-2012).

Le bénéfice du dispositif est par ailleurs ouvert à certains établissements publics de l'Etat, qu'il s'agisse de terrains de leur domaine privé ou dont la gestion leur a été confiée par la loi (CGPPP art. L 3211-13-1 nouveau). La liste de ces établissements sera fixée par décret ; il devrait s'agir de Réseau ferré de France (RFF), de la SNCF, de Voies navigables de France et de l'Assistance Publique – Hôpitaux de Paris (Rapport AN précité).

Un décret en Conseil d'Etat doit préciser les conditions d'application de ces nouvelles règles (CGPPP art. L 3211-7, IX nouveau). ■

Vente immobilière L'acheteur peut supporter le coût du dossier de diagnostic technique

L'obligation légale mise à la charge du vendeur de fournir les diagnostics techniques n'implique pas qu'il en supporte le coût dès lors que les parties s'accordent.

Cass. 3^e civ. 16 janvier 2013 n° 11-22.591 (n° 7 FS-PB).

66 Le notaire chargé de la rédaction de l'acte de vente d'un immeuble d'habitation recommande la réalisation de nouveaux diagnostics. Alors qu'il a signé un « bon à payer » sur la facture du diagnostiqueur, l'acheteur demande au notaire, après la conclusion de la vente, le remboursement des frais de diagnostics et des dommages-intérêts. Une juridiction de proximité fait droit à ces demandes. Elle considère que mettre à la charge des acheteurs le coût d'établissement du dossier de diagnostic technique aboutirait à trahir l'esprit de la loi qui exige que ce dossier soit « fourni par le vendeur » (article L 271-4 du Code de la construction et de l'habitation).

Cette décision est cassée. Les parties peuvent convenir de mettre à la charge de l'acheteur le coût du dossier de diagnostic technique.

“ Répartir la charge des frais dans l'acte de vente ”

La Cour de cassation a déjà précisé, à propos des frais de diagnostics sur les termites dans l'immeuble et la performance énergétique, que si l'obligation légale mise à la charge du vendeur de fournir ces deux diagnostics techniques implique à l'évidence qu'il en supporte le coût, les

SITUATION SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTALE		SITUATION SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTALE																	
gée sur le fondement du dol dans la mesure où il aurait sciemment fourni un document qu'il savait ne plus correspondre à l'état du bien. Diagnostic négatif périmé 21364 Faut-il réaliser un second diagnostic lorsque le premier diagnostic, périmé, était négatif ? La question se pose pour tous les diagnostics dont la conclusion est binaire : l'élément nocif est soit présent, soit absent. Il s'agit donc des recherches d'amiante, de plomb et de termites (par opposition aux diagnostics sur le gaz, l'électricité ou la performance énergétique, dont les résultats consistent en une évaluation qualitative de l'installation). Le législateur n'examine cette difficulté que dans le cas du plomb pour dispenser le vendeur de fournir un nouveau diagnostic (n° 21288). Pourtant, dans ce domaine comme en matière d'amiante et de termites, la situation est susceptible d'évoluer dans les faits : des travaux de rénovation peuvent mettre à nu des peintures au plomb auparavant non décelables, des termites peuvent venir s'installer dans l'immeuble. La situation peut également évoluer en raison d'une modification de la législation, comme cela a été le cas notamment à multiples reprises concernant les éléments à contrôler pour le repérage de l'amiante. L'établissement d'un nouveau diagnostic est donc conseillé dans tous les cas. En tout état de cause, le problème se résoudra sur le terrain de la garantie des vices cachés : en l'absence d'annexion d'un diagnostic en cours de validité, la garantie sera automatiquement due par le vendeur (n° 21384). Sa responsabilité n'en sera pas pour autant engagée ; elle ne le sera qu'en cas de présence de matériaux incriminés qu'il n'aurait pas signalés. L'absence de fourniture d'un nouveau diagnostic est donc constitutive d'un risque dont le propriétaire est seul juge.		2^e L'état mentionnant la présence ou l'absence de matériaux ou produits contenant de l'amiante prévu à l'article L 1334-13 du Code de la santé publique (voir n° 21342) ; 3^e L'état relatif à la présence de termites dans le bâtiment prévu à l'article L 1334-6 du Code de la construction et de l'habitation (voir n° 21310) ; 4^e L'état de l'installation intérieure de gaz prévu à l'article L 1334-6 du Code de la construction et de l'habitation (voir n° 21310) ; 5^e Dans les zones mentionnées au I de l'article L 125-5 du Code de l'environnement, l'état des risques naturels et technologiques prévu au deuxième alinéa du I du même article (voir n° 2102) ; 6^e Le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L 1334-1 du Code de la construction et de l'habitation (voir n° 21351) ; 7^e L'état de l'installation intérieure d'électricité prévu à l'article L 1334-7 du Code de la construction et de l'habitation (voir n° 21345) ; 8^e Le rapport de visite établi à l'issue du contrôle des installations d'assainissement non collectif mentionné à l'article L 1331-11-1 du Code de la santé publique (voir n° 21304). (Précisions) a. Chacun de ces documents ne doit figurer dans le dossier de diagnostic technique que dans la mesure où la réglementation spécifique à ce document l'exige (CCH art L 271-4). Par exemple, l'état relatif à la présence de termites ou à l'existence de risques naturels n'est pas requis si l'immeuble concerné est situé dans une zone géographique qui n'est pas exposée à ces problèmes. Le dossier de diagnostic technique requis pour la vente d'un immeuble ne comporte donc pas nécessairement l'intégralité des documents prévus par l'article L 271-4, I du Code de la construction et de l'habitation. b. S'agissant de la vente d'un lot de copropriété, lorsqu'il est établi en même temps que les différents diagnostics, le certificat de meunerie loi Carrez est en pratique joint au dossier de diagnostic technique mais cela ne signifie pas qu'il est pour autant soumis au régime de ce dernier. En effet, l'obligation d'établir ce meunerie fait l'objet de dispositions et de sanctions spécifiques (voir n° 19490).																	
G. Dossier de diagnostic technique		Tableau récapitulatif																	
21370 Depuis le 1^{er} novembre 2007, un dossier de diagnostic technique regroupant les différents états, constatés ou diagnostics sanitaires exigés par la législation doit être fourni par le vendeur et annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente (CCH art. L 271-4 ; L 271-8). Sur le statut et la responsabilité des diagnostiqueurs immobiliers habilités à établir le dossier de diagnostic technique, voir n° 71601.		21375 <table> <tr> <th>Objet du contrôle</th><th>Immeuble concerné</th><th>Élément contrôlé</th><th>Durée de validité du certificat</th></tr> <tr> <td>Plomb</td><td>Immeuble d'habitation dont le permis de construire a été délivré avant le 1-1-1949</td><td>Peintures de l'immeuble ou de la partie privative affectée au logement : oui / Canalisations d'eau : non</td><td>illimitée : constat négatif un an : constat positif</td></tr> <tr> <td>Amiante</td><td>Immeuble dont le permis de construire a été délivré avant le 1-7-1997</td><td>Parois verticales intérieures et enduits, planchers, plafonds, conduits et canalisations, ascenseur et monte-charge, tables, barilages, façades, légères, conduits extérieurs</td><td>illimitée : constat négatif</td></tr> <tr> <td>Termites</td><td>Immeuble bâti situé dans une zone délimitée par le préfet</td><td>Immeuble ou partie privative d'un lot de copropriété</td><td>6 mois</td></tr> </table>		Objet du contrôle	Immeuble concerné	Élément contrôlé	Durée de validité du certificat	Plomb	Immeuble d'habitation dont le permis de construire a été délivré avant le 1-1-1949	Peintures de l'immeuble ou de la partie privative affectée au logement : oui / Canalisations d'eau : non	illimitée : constat négatif un an : constat positif	Amiante	Immeuble dont le permis de construire a été délivré avant le 1-7-1997	Parois verticales intérieures et enduits, planchers, plafonds, conduits et canalisations, ascenseur et monte-charge, tables, barilages, façades, légères, conduits extérieurs	illimitée : constat négatif	Termites	Immeuble bâti situé dans une zone délimitée par le préfet	Immeuble ou partie privative d'un lot de copropriété	6 mois
Objet du contrôle	Immeuble concerné	Élément contrôlé	Durée de validité du certificat																
Plomb	Immeuble d'habitation dont le permis de construire a été délivré avant le 1-1-1949	Peintures de l'immeuble ou de la partie privative affectée au logement : oui / Canalisations d'eau : non	illimitée : constat négatif un an : constat positif																
Amiante	Immeuble dont le permis de construire a été délivré avant le 1-7-1997	Parois verticales intérieures et enduits, planchers, plafonds, conduits et canalisations, ascenseur et monte-charge, tables, barilages, façades, légères, conduits extérieurs	illimitée : constat négatif																
Termites	Immeuble bâti situé dans une zone délimitée par le préfet	Immeuble ou partie privative d'un lot de copropriété	6 mois																
Champ d'application du dispositif 21372 Est visée la vente de tout ou partie d'un immeuble bâti (CCH art. L 271-4) et, en l'absence de précision, quelle que soit sa destination (habitation, bureaux, commerce...). Le dossier de diagnostic technique doit être joint tant aux promesses synallagmatiques de vente qu'aux promesses unilatérales d'achat ou de vente. En revanche, il est à noter avis exclu pour l'échange d'immeubles et la dation d'un immeuble en paiement. En cas de vente publique, le dossier est annexé au cahier des charges (CCH art. L 271-4). Le dossier de diagnostic technique n'est pas applicable au département de Saint-Pierre-et-Miquelon (CCH art. L 281-1).		Contenu du dossier 21374 Le dossier de diagnostic technique comprend, dans les conditions définies par les dispositions qui les régissent, les documents suivants (CCH art. L 271-4) : 1^{er} Le constat de risque d'exposition au plomb prévu aux articles L 1334-5 et L 1334-6 du Code de la santé publique (voir n° 21280) ;																	

parties peuvent convenir de mettre ces frais à la charge de l'acheteur (Cass. 3^e civ. 21-9-2011 n° 10-22.939 : Sol. Not. 4/11 inf. 92). Nous avions indiqué que cette solution était, à notre avis, transposable à tous les diagnostics requis en cas de vente. C'est ce que confirme la présente décision en visant expressément le « dossier de diagnostic technique ».

La volonté de transférer à l'acheteur la charge des frais de diagnostics peut résulter

expressément ou implicitement du contrat de vente ou d'un acte séparé. En l'espèce, l'acheteur avait apposé sur la facture du diagnostiqueur la mention « bon à payer ». Il appartiendra à la cour d'appel de renvoi de dire si ce document établit la volonté des parties de faire supporter à l'acheteur le coût des diagnostics. Pour éviter toute discussion et tout litige sur la charge finale des frais, il est recommandé de les répartir dans l'acte de vente. ■

Vente immobilière Réunion des éléments nécessaires à la perfection de la vente quand un projet d'acte est établi

Les éléments nécessaires à la perfection de la vente peuvent être considérés comme réunis au jour où le notaire adresse à son confrère un projet d'acte authentique ou lorsque le dernier document nécessaire à l'établissement de l'acte authentique est obtenu.

Cass. 3^e civ. 16 janvier 2013 n° 11-27.229 (n° 8 FS-D).
Cass. 3^e civ. 16 janvier 2013 n° 12-12.166 (n° 9 FS-D).

67 Une promesse de vente prévoit qu'en cas de refus d'une des parties de réitérer la vente, l'autre pourra saisir le tribunal afin de la faire constater par décision de justice, dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle tous les éléments nécessaires à la perfection de la vente auront été réunis.

Il ressort de deux décisions de la Cour de cassation que cette date « à laquelle tous les éléments nécessaires à la perfection de la vente auront été réunis » peut notamment correspondre au jour de l'envoi du projet d'acte authentique par le notaire rédacteur à son confrère ou encore au

jour de l'obtention d'un permis d'aménager, lorsque celui-ci est nécessaire à l'établissement de l'acte authentique, sans que cette date puisse être reportée au jour où le permis devient définitif. ■



Plus-values immobilières Un pressoir et une bergerie annexes à une résidence principale ne sont pas des dépendances nécessaires

Un ancien pressoir et une ancienne bergerie situés à proximité d'une maison sont des dépendances non nécessaires à celle-ci en raison de leurs caractéristiques et de leur utilisation à des fins professionnelles. L'exonération résidence principale ne peut s'appliquer.

CAA Douai 4 octobre 2012 n° 11DA01143.

68 Des époux sont propriétaires d'un ensemble immobilier composé d'une maison constituant leur résidence principale, d'un ancien pressoir et d'une ancienne bergerie, le tout implanté sur un terrain de 4 hectares. En 2005, ils vendent le pressoir et la bergerie mais restent propriétaires de la maison. La plus-value réalisée à cette occasion n'est pas imposée, la cession ayant été déclarée par eux comme relevant du régime d'exonération de la ré-

sidence principale. L'administration fiscale remet en cause l'exonération.

La cour administrative d'appel de Douai donne raison à cette dernière. Si la loi étend l'exonération de la résidence principale aux dépendances immédiates et nécessaires de celle-ci (CGI art. 150 U, II-2° et 3°), c'est à la condition que les dépendances soient cédées en même temps que la résidence principale. En l'espèce, les dépendances ayant été cédées seules,

l'exonération de la résidence principale n'était pas ouverte. La loi est appliquée, en l'espèce, sans surprise.

Mais les juges précisent, par ailleurs, que « si le pressoir et la bergerie situés à proximité de la maison d'habitation, présentaient le caractère de dépendances immédiates, ils n'avaient pas la nature de dépendances nécessaires en raison de leurs caractéristiques qui les ont voués à une utilisation distincte » (ils étaient utilisés par le vendeur pour entreposer du matériel utilisé dans le cadre de son activité d'artisan).

Autrement dit, pour la cour, même si le pressoir et la bergerie avaient été cédés en même temps que la maison, la plus-value constatée sur la cession de ces dépendances n'aurait pas été exonérée, compte tenu de leurs caractéristiques et de leur utilisation à des fins professionnelles par le propriétaire. Ni le fisc ni la jurisprudence n'avaient jusqu'à présent précisé ce point. Espérons que cette approche restrictive de la notion de dépendances nécessaires restera isolée. ■



Location meublée

La location de meublés trois étés de suite par une SCI, même pour de courtes périodes, entraîne sa taxation à l'IS

La location pendant trois étés d'affilée de logements meublés par une SCI la rend imposable à l'impôt sur les sociétés, une telle activité étant commerciale, même si la durée de location n'a pas dépassé un mois par an.

CE 28 décembre 2012 n° 347607.

69 Une SCI était propriétaire de 2000 à 2002 d'un bâtiment dont une partie, à usage de bureaux, était louée à trois sociétés dirigées par son gérant et l'autre partie, à usage d'habitation, était laissée à la disposition du gérant et de sa famille. Lors d'un contrôle fiscal, le vérificateur, après avoir constaté que la partie habitation avait été louée l'été par l'intermédiaire d'une agence durant ces trois années (deux mois au total), a estimé que la SCI exerçait une activité commerciale de location de locaux meublés et l'a assujettie à l'impôt sur les sociétés.

La cour administrative d'appel de Marseille avait remis en cause le redressement. Selon elle, l'activité de location de meublés était seulement occasionnelle et

n'avait donc pas un caractère commercial (arrêt n° 08MA03685 3-2-2011 : RJF 6/11 n° 680).

Le Conseil d'Etat vient de casser l'arrêt. Le caractère habituel de la location résulte de ce que les locaux meublés ont été loués à plusieurs reprises au cours des années en cause, la durée de la location étant sans incidence. En conséquence, la SCI doit être regardée comme exerçant une activité commerciale passible de l'IS.

L'intérêt de la décision est de souligner l'importance du critère d'habitude par rapport à celui tenant à la durée de location. De brèves périodes de location sur au moins deux années suffisent à caractériser une activité habituelle et donc commerciale.

Le critère de la durée de location n'a d'intérêt que pour la première année de location si celle-ci n'est pas poursuivie et demeure isolée.

En l'espèce, l'administration n'avait pas imposé les deux premières années en application de sa doctrine résultant de la réponse Berger (AN 11-5-1981 p. 2009 réponse à BOI-IS-CHAMP-10-30 n° 330) selon laquelle une société civile qui se livre simultanément à des activités commerciales et non commerciales, n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés si la moyenne des recettes commerciales réalisées au cours de l'année en cause et les trois années antérieures n'excède pas 10 % du montant moyen des recettes totales réalisées au cours de la même période. ■

Location meublée

N'est pas à usage d'habitation le meublé loué pour une durée inférieure à un an

Le propriétaire de locaux d'habitation en modifie l'usage en pratiquant des locations touristiques de courte durée ; s'il n'y a pas été autorisé, il s'expose au paiement d'une amende dans les grosses communes et la « petite Couronne » parisienne.

CA Paris 4 septembre 2012 n° 11/21971, ch. 1-3.

70 Dans les communes de plus de 200 000 habitants et dans les départements de la « petite Couronne parisienne », le changement d'usage des locaux destinés à l'habitation est soumis à autorisation

préalable ; constituent de tels locaux toutes catégories de logements et leurs annexes, y compris notamment les locaux meublés donnés en location dans les conditions de l'article L 632-1 du Code de la construc-

tion et de l'habitation (CCH art. L 631-7). Aux termes de ce texte, toute personne qui loue un logement meublé bénéficie d'un contrat établi par écrit d'une durée d'un an dès lors que le logement loué constitue sa résidence principale.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions, a jugé la cour d'appel de Paris, qu'un logement meublé ne constitue un local destiné à l'habitation qu'en présence d'un bail d'une durée d'un an à titre de résidence principale. Par suite, elle a prononcé une amende de 10 000 € par infraction constatée à l'encontre du propriétaire de cinq appartements meublés situés à Paris, initialement destinés à l'habitation, qui les avait loués à des étrangers en résidence pour des périodes de 3 mois, 6 mois ou un an, sans solliciter d'autorisation préalable au changement d'usage. ■

Droit de préemption Une contre-proposition à un prix très insuffisant est sans incidence sur la décision de préempter

Formulée en réponse à une déclaration d'intention d'aliéner, la proposition pour le bien mis en vente d'un prix insuffisant ou excessif au regard du marché est sans incidence sur la légalité de la décision de préempter.

CE 7 janvier 2013 n° 357230.

71 Une commune décide de préempter une maison individuelle mise en vente. Elle refuse le prix indiqué dans la déclaration d'intention d'aliéner (DIA) et propose un prix très inférieur. Le vendeur conteste la légalité de cette décision et en demande la suspension.

Le juge des référés accueille la demande. Il estime que la proposition, par la commune, d'un prix très inférieur à celui figurant dans la promesse de vente et la DIA est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision de préemption.

Le Conseil d'Etat censure.

L'utilisation du droit de préemption urbain doit répondre aux finalités prévues par la loi ainsi qu'à un intérêt général suffisant. A ce titre, les caractéristiques du bien préempté et le coût de la préemption sont des éléments à prendre en considération. Le montant auquel le titulaire du droit de préemption se propose d'acquérir le bien préempté entre donc en ligne de compte, mais le caractère insuffisant ou excessif de ce prix au regard du marché est, par lui-même, sans incidence sur la légalité de la décision de préemption.

La pratique consistant, pour le titulaire du droit de préemption, à décider de préempter en faisant une contre-proposition à un prix nettement inférieur à la DIA, est régulièrement assimilée à un détournement de la procédure de préemption. Elle permet à l'administration de faire pression sur un vendeur pressé (qui ne veut pas attendre la fin d'un procès en fixation du prix par le juge de l'expropriation) pour obtenir de sa part certaines concessions, voire acheter à bas prix pour revendre avec une forte plus-value. Cette dérive, dénoncée par le Conseil d'Etat il y a maintenant fort longtemps (EDCE «Urbanisme pour un droit plus efficace» : La Documentation Française 1992 p. 129), reste, semble-t-il, cou-

rante, malgré des tentatives législatives récentes pour y mettre fin, notamment en obligeant l'administration à préempter au prix de la DIA. En l'état actuel des textes,

une contre-proposition à un prix très bas ne peut pas être sanctionnée pour ce seul motif. ■

Servitudes

Une servitude conventionnelle de cour commune persiste malgré la modification des règles d'urbanisme

La cause de la servitude de cour commune convenue entre les propriétaires intéressés s'apprécie au moment où elle a été consentie et ne disparaît pas en raison d'une modification ultérieure des règles d'urbanisme.

Cass. 3^e civ. 23 janvier 2013 n° 11-27.086 (n° 50 FS-D).

72 Deux propriétaires voisins concluent par acte notarié une servitude de cour commune en application de l'article L 451-1 (devenu L 471-1) du Code de l'urbanisme. Aux termes de cette convention, l'un des propriétaires s'interdit, à titre perpétuel, d'édifier toute construction en élévation sur une bande de terrain longeant la propriété de l'autre.

Une SCI venant aux droits du premier propriétaire ayant entrepris la construction d'une terrasse sur l'assiette de la servitude, l'autre propriétaire l'assigne en démolition et dommages-intérêts. Ce dernier obtient gain de cause en appel. La SCI porte alors l'affaire devant la Cour de cassation en

faisant notamment valoir que la servitude doit être considérée comme éteinte dès lors que sa création était exclusivement motivée par des règles d'urbanisme et que ces règles ont depuis disparu. Selon elle, aucune restriction d'urbanisme ne s'oppose désormais au droit de construire sur la cour commune.

Echec de son pourvoi. La cause d'une servitude s'apprécie au moment où elle a été consentie et ne disparaît pas en raison d'une modification ultérieure des règles d'urbanisme. Ayant par ailleurs relevé que la servitude était expressément qualifiée de perpétuelle, la cour d'appel en a déduit à bon droit que cette servitude, qui ne se

heurtait à aucune impossibilité d'usage, n'était pas éteinte. Les constructions entreprises doivent être démolies.

Une servitude pouvant résulter d'un accord amiable ou être imposée par le juge

Lorsque, pour respecter les règles de distance entre les constructions, l'autorité

chargée de délivrer un permis de construire exige la création, sur un terrain voisin de celui du demandeur, d'une servitude de ne pas bâtir ou de ne pas dépasser une certaine hauteur, cette servitude est dite « de cour commune » (C. urb. art. L 471-1). Il s'agit d'une charge grevant à perpétuité le fonds servant dans l'intérêt général, à l'encontre de laquelle on ne peut pas prescrire (Cass. 3^e civ. 15-12-1999 n° 97-

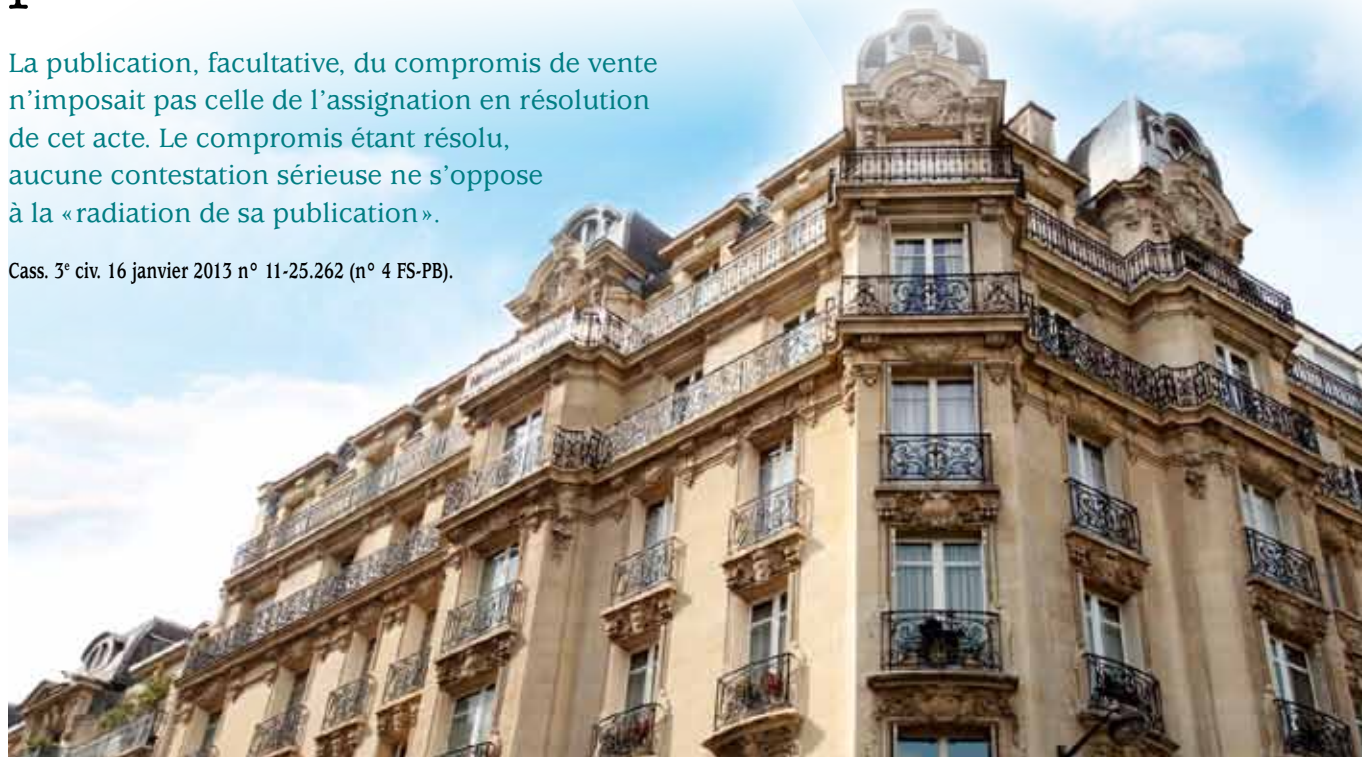
22.161 : Bull. civ. III n° 250, RDI 2000 p. 147 obs. J.-L. Bergel; Cass. 3^e civ. 12-6-2012 n° 10-31.094 : BPIM 4/12 inf. 366). La servitude de cour commune peut résulter d'un accord amiable entre les propriétaires intéressés ou être imposée par le juge selon les règles de procédure prévues aux articles R 471-1 et suivants du Code de l'urbanisme. ■

Publicité foncière

L'obligation de publier la demande en résolution d'une vente ne s'applique pas à l'avant-contrat

La publication, facultative, du compromis de vente n'imposait pas celle de l'assignation en résolution de cet acte. Le compromis étant résolu, aucune contestation sérieuse ne s'oppose à la « radiation de sa publication ».

Cass. 3^e civ. 16 janvier 2013 n° 11-25.262 (n° 4 FS-PB).



73 Le 3 octobre 2009, les consorts V. signent une promesse synallagmatique de vente d'immeuble au profit de Monsieur T. aux termes de laquelle l'acquéreur s'engage à verser un dépôt de garantie sous 15 jours, sous la menace d'une clause résolutoire. L'acquéreur n'ayant pas versé le dépôt de garantie et ne s'étant pas présenté suite à la sommation à comparaître pour signer l'acte authentique, les vendeurs invoquent la résolution de l'avant-contrat. L'acquéreur reconnaît, par courriel du 14 décembre 2009, la résolution de la vente. Il fait pourtant publier le compromis de vente à la conservation des hypothèques le 12 janvier 2010.

Les vendeurs assignent alors l'acquéreur en référé afin de faire constater l'acquisition de la clause résolutoire. Leur demande ayant été accueillie en première instance puis en appel, l'acquéreur forme un pourvoi en cassation. Celui-ci repose sur trois moyens dont seuls le premier et le troisième retiendront notre attention. En premier lieu, l'acquéreur soutient que la demande en justice formée par les vendeurs est irrecevable car elle n'a pas été publiée à la conservation des hypothèques (service de la publicité foncière, depuis le 1^{er} janvier 2013). L'acquéreur se prévaut ici de l'article 28, 4^e du décret 55-22 du 4 janvier 1955 qui exige la publication des

demandes en justice tendant à obtenir la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort portant sur des droits soumis à publicité, et ce sous peine d'irrecevabilité de la demande.

En second lieu, l'acquéreur soulève l'incompétence du juge des référés en ce qu'il a constaté la résolution du compromis de vente et ordonné la radiation de sa publication, car il s'agissait selon lui de questions de fond qui se heurtaient à des contestations sérieuses.

La Cour de cassation rejette le pourvoi sur ces deux points. S'agissant du premier moyen, elle considère que la cour d'appel

a retenu, à bon droit, que la publication, facultative, du «compromis» de vente n'imposait pas celle de l'assignation en résolution de cet acte. La demande était donc recevable bien que non publiée. Répondant au troisième moyen, elle indique qu'aucune contestation sérieuse ne s'opposait à la constatation de la résolution de la promesse de vente par le juge des référés. Conséquence de cette résolution : l'acquéreur ne disposait d'aucun droit justifiant qu'il fût procédé à la publication de la promesse à la conservation des hypothèques alors qu'elle n'était plus susceptible de produire effet. Aucune contestation sérieuse ne s'opposait donc à la radiation de la publication du compromis.

Le «compromis» n'est pas expressément visé par le décret du 4 janvier 1955

Bien que l'arrêt manque cruellement de précisions sur les circonstances exactes de la publication du compromis de vente, il semble à **Muriel Suquet-Cozic** conforme à la jurisprudence traditionnelle concernant la publication des demandes en anéantissement d'un acte publié. En effet, le «compromis» n'est pas expressément visé par le décret du 4 janvier 1955 parmi les actes entrant dans le champ d'application de la publicité foncière, ni à titre obligatoire ni à titre facultatif. N'étant pas reconnu en tant que tel, il doit être qualifié afin d'entrer dans l'une des catégories d'actes visées par le décret, dont le champ d'application est limitatif. Ainsi, il peut indirectement faire l'objet d'une publication en annexe d'une demande en réitération forcée d'une vente sous seing privé : hypothèse du procès-verbal de carence et actes assimilés (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 37, 2). Il peut aussi être publié en qualité de vente parfaite – le cas échéant sous condition suspensive, ceci n'empêche pas la publication – ce qui suppose toutefois désormais qu'il ait été initialement reçu par acte authentique (sur ces questions, voir M. Suquet-Cozic, *Quelle publicité foncière pour l'avant-contrat inexécuté ?* : BPIM 3/10 inf. 183). Dans l'affaire commentée, le caractère facultatif de la publication réalisée, souligné par la Cour de cassation, incline à penser que l'acquéreur a publié l'un des actes de demande en réitération forcée sous forme authentique de la vente sous seing privé. Rappelons que ce type de publicité, facultative, permet au bénéficiaire de l'avant-

contrat de prendre rang et d'opposer ses droits aux tiers à condition de publier dans les trois ans un acte ou un jugement constatant la vente (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 37, 2).

Or, il est de jurisprudence constante que la publication obligatoire de la demande tendant à l'anéantissement d'une mutation ne concerne que les opérations soumises à publicité obligatoire, ce qui n'est pas le cas de la demande en réitération forcée de l'article 37, 2 (Cass. 3^e civ. 28-5-1979 n° 77-15.857 : Bull. civ. III n° 115). Par ailleurs, cette publicité ne s'applique pas non plus à la demande d'anéantissement d'une vente dès lors qu'elle n'a pas été publiée (Cass. 1^e civ. 14-11-1967 n° 65-13.374 : Bull. civ. I n° 330). La publication du compromis effectuée ici à la demande de l'acquéreur, si elle a été réalisée comme on le suppose sur le fondement de l'article 37, 2 du décret du 4 janvier 1955, ne vaut pas publication de la vente elle-même. Dès lors, la vente n'ayant pas été publiée en l'espèce, la publication de la demande en résolution des vendeurs n'était pas obligatoire. Le présent arrêt s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence.

La «radiation de la publication», un OVNI en droit de la publicité foncière

On restera dubitatif en revanche face aux motifs de la décision à l'égard du troisième moyen. On peut certes soutenir que l'acquéreur ne saurait faire publier une convention déjà résolue. Mais le raisonnement des juges est erroné lorsqu'ils ordonnent en conséquence la radiation de la publication du compromis.

En droit français de la publicité foncière, seules les charges (telles les hypothèques et privilèges), dont l'effet est limité dans le temps, peuvent faire l'objet d'une radiation. Les autres sortes de publications ne sauraient être radiées. Leur inefficacité découlera de la publication d'un acte subséquent (M. Suquet-Cozic, *Pratique de l'enregistrement et de la publicité foncière* : Editions Francis Lefebvre et SEDF 2010 n° 1618). Pour cette raison, on ne parle de radiation qu'au sujet des inscriptions. La «radiation de la publication» du compromis ordonnée par les juges révèle une méconnaissance profonde de la matière et doit placer le service de la publicité foncière chargé de l'exécuter dans une situation bien inconfortable.

La bonne solution consistait pour le juge à ordonner la publication de la décision constatant la résolution de la vente, comme le permet d'ailleurs l'article 28 du décret du 4 janvier 1955. Celle-ci était suffisante pour informer les tiers de l'inefficacité du compromis publié antérieurement.

Quand la publication de la demande en résolution s'impose, doctrine et jurisprudence font preuve de souplesse

Cette affaire aura au moins le mérite de rappeler aux professionnels du contentieux une règle dont l'oubli peut être fatal : les demandes en justice tendant à obtenir la résolution, la révocation, l'annulation ou la rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort portant sur un droit soumis à publicité foncière doivent être publiées sous peine d'irrecevabilité de la demande. Les intéressés auront donc tout intérêt à y procéder, y compris dans les cas douteux tel celui de l'espèce, d'autant que la jurisprudence et la doctrine se montrent plutôt souples quant à sa mise en œuvre. Si la demande en anéantissement de l'acte ne figure pas dans l'assignation, sa publicité peut être requise bien que la demande principale n'ait pas été publiée (Bulletin AMC 2000 art. 1818). La publicité de la demande peut également se faire par la publication en cours d'instance de conclusions récapitulatives contenant cette demande (Cass. 3^e civ. 20-10-2010 n° 09-16640 : Bull. civ. III n° 190). Par ailleurs, lorsque la demande n'a pas été publiée en première instance, la situation peut encore être régularisée en appel dès lors que le demandeur établit que la publication a eu lieu depuis le jugement (Cass. 3^e civ. 18-11-2009 n° 08-11.893 : Bull. civ. III n° 256), car le défaut de publication constitue une fin de non-recevoir et non un vice de forme en affectant la validité (Cass. 1^e civ. 7-11-2012 n° 11-22.275). Enfin, la doctrine admettait auparavant la publication de la demande même lorsqu'elle figurait simplement dans des conclusions d'avocat et qu'elle ne revêtait pas en conséquence le caractère authentique (Bulletin AMC 2000 art. 1818) ; l'article 710-1 du Code civil semble toutefois avoir réduit cette tolérance aux seules demandes contenues dans l'assignation, ce qui est regrettable. ■

Don manuel La découverte d'un don manuel lors d'un contrôle fiscal vaut-elle « révélation » ?

Opérant un spectaculaire revirement, la Cour de cassation juge que les dons manuels perçus par une association qui sont découverts lors d'un contrôle ne sont pas révélés et dès lors ne sont pas taxables. Quelle est la portée de cet arrêt ?

Cass. com. 15 janvier 2013 n° 12-11642 (45 FS-PB).

74 On sait que les dons manuels ne deviennent taxables que dans quatre cas. Parmi eux, la révélation par le donataire (ou ses représentants) à l'administration fiscale. D'où le grand intérêt de l'arrêt par lequel la Cour de cassation vient de juger que les dons manuels découverts lors de la vérification de comptabilité d'une association ne sont pas révélés par le donataire. Ils ne sont donc pas soumis aux droits de mutation (seule une révélation volontaire pourrait entraîner taxation).

En l'espèce, la cour d'appel de Rennes avait décidé, en 2011, que l'examen de la comptabilité d'une association ayant pour objet « la sauvegarde et la protection de la foi chrétienne » par le fisc ne valait pas révélation des dons manuels reçus par elle. C'est le pourvoi de l'administration contre cette décision qui vient d'être rejeté par la Cour de cassation. L'association n'ayant rien révélé volontairement à l'administration (mise en demeure de déclarer, elle avait porté la mention « néant » sur l'imprimé 2735) et seul le contrôle ayant fait apparaître les dons manuels litigieux, c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré que cette procédure ne pouvait être le support d'une taxation des dons manuels reçus.

La jurisprudence antérieure (Cass. com. 5-10-2004 n° 03-15.709), très critiquée, avait été réitérée après la censure de la CEDH dans l'affaire Témoins de Jéhovah (CEDH 5^e sect. 30-6-2011 n° 8916/05). On rappelle que la cour européenne a estimé que la taxation des dons découverts lors d'un contrôle fiscal constitue une violation de la convention européenne des droits de l'Homme, notamment pour imprévisibilité dans l'application de la loi.

Pour les organismes d'intérêt général (mais leur définition est relativement étroite), la nouvelle interprétation de la Cour de cassation n'a pas d'incidence : une disposition expresse de la loi exclut

les dons qu'ils reçoivent de la taxation prévue à l'article 757 du CGI.

La question se pose en revanche pour les autres contribuables et pas seulement les sectes : personnes physiques, associations d'anciens élèves, etc. Des modalités spécifiques de déclaration d'un don dont la « révélation » est la conséquence d'une réponse du donataire à une demande de

l'administration ou d'une procédure de contrôle fiscal » figurent en effet dans la loi, qui s'applique aux dons manuels révélés depuis le 31 juillet 2011 (CGI art. 635 A). Ce texte fait-il obstacle à la nouvelle interprétation de la Cour de cassation ? Ou doit-il être considéré comme incompatible avec la convention européenne ? La réponse est entre les mains des juges. ■

Régimes matrimoniaux Nouveau régime matrimonial franco-allemand : la ratification de l'accord vient d'être autorisée

L'accord signé le 4 février 2010 entre la France et l'Allemagne instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquêts entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'échange des instruments de ratification.

Loi 2013-98 du 28 janvier 2013 : JO 29 p. 1721.

75 Le Parlement vient d'adopter la loi autorisant la ratification de l'accord signé le 4 février 2010 entre la France et l'Allemagne et qui institue un régime matrimonial optionnel de participation aux acquêts.

Ce nouveau régime matrimonial s'adresse aux couples franco-allemands ainsi qu'à ceux qui vivent en Allemagne ou en France ou auxquels le droit matrimonial allemand ou français est applicable quoiqu'ils vivent dans un pays tiers (P. Simler, Le nouveau régime matrimonial optionnel franco-allemand de

participation aux acquêts : Dr famille 2010 étude 8 n° 3). Il s'insère dans le droit interne des deux Etats et s'ajoute aux autres régimes – régime légal et régimes réglementés – déjà prévus par lui.

Les règles adoptées s'inspirent de la participation aux acquêts existant dans les deux pays et réalisent, en ce qui concerne notamment la liquidation du régime matrimonial, un compromis entre les deux systèmes français (liquidation en valeur) et allemand (liquidation en nature). L'on se contentera de signaler ici deux points.

D'une part, le contrat peut déroger aux règles relatives à la détermination de la créance de participation. D'autre part, est prévu, afin d'assurer une certaine équité, un plafonnement de la créance à la moitié de la valeur du patrimoine final de l'époux débiteur.

L'Allemagne ayant déjà ratifié l'accord le 15 mars 2012, l'entrée en vigueur du texte interviendra le premier jour du mois suivant l'échange des instruments de ratification (il s'agit des documents constatant, pour chacun des Etats, que l'accord a bien été ratifié). Après l'entrée en vigueur, tout

autre Etat membre de l'Union européenne pourra adhérer à l'accord.

Nous reviendrons plus en détails sur ce texte dans une prochaine étude de Richard Crône. ■

Legs particulier La vente du bien légué entraîne la caducité du legs

Si après la rédaction d'un testament le testateur est placé sous tutelle et si son administrateur légal vend le bien légué, le legs est caduc.

Cass. civ. 19 décembre 2012 n° 11-22.309 (n° 1480 F-D).

76 Une veuve rédige en 1995 un testament par lequel elle lègue un studio. Ce dernier est vendu, en 1997, par l'un de ses frères, désigné administrateur légal de ses biens en 1996. A la suite de son décès en 2001, des difficultés s'élèvent pour le règlement de sa succession. L'administrateur légal saisit le tribunal qui décide que le testament doit recevoir application par remplacement de l'immeuble en sa valeur au jour du décès. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de

Rouen infirmant la décision du tribunal : la cour d'appel a retenu, à juste titre, qu'en application de l'article 1042 du Code civil (lorsque le bien légué a totalement péri entre la rédaction du testament et le décès du testateur, le legs est caduc), la vente du bien légué, assimilable à sa perte, entraînait la caducité du legs.

L'article 1042 du Code civil permet de tirer les conséquences de l'impossibilité objective d'exécution du testament. Peu importe la raison de la perte, force majeure, fait

d'un tiers ou, comme en l'espèce, vente par le représentant légal du testateur.

Les droits du légataire à titre particulier d'un corps certain ne peuvent s'exercer que sur le bien qui se trouve en nature dans la succession au jour du décès. Il ne peut prétendre à sa contre-valeur en argent lorsque le bien a été vendu. ■



Assurance-vie Assurance-vie : rapport de la totalité des primes en cas de primes excessives

C'est l'intégralité des primes versées par le souscripteur qui est à prendre en compte pour le rapport et la réduction en présence de primes excessives.

Cass. 1^{er} civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.505 (n° 1475 F-D).

77 Après le décès de leur mère, un héritier assigne son frère, seul bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie souscrit par elle à l'âge de 83 ans, aux fins de rapport à succession des primes versées. Selon lui, ces primes présentent un caractère manifestement exagéré au sens de l'article L 132-13 du Code des assurances (les règles

du rapport à succession et de la réduction ne s'appliquent pas aux sommes versées à titre de primes, à moins qu'elles n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur). Constatant, d'une part, que ces primes représentaient l'équivalent des revenus de la souscriptrice pendant 21 mois et la quasi-totalité

des liquidités dont elle disposait, d'autre part, que ce placement ne présentait aucune utilité pour elle, le rachat le plus intéressant se situant à l'expiration d'un délai de six ans (elle était décédée quatre ans après la souscription), la cour d'appel de Pau ordonne la réintégration à succession du capital perçu par le bénéficiaire du contrat.

A tort, juge la Cour de cassation : c'est le seul montant des primes versées qui devait être réintégré dans l'actif de la succession en vue du rapport et de la réduction. Il conviendra de vérifier si l'arrêt commenté met un terme à une jurisprudence bien fluctuante, certains arrêts, comme celui du 19 décembre, décidant que, lorsque la prime est exagérée, c'est l'intégralité de la prime versée qui doit être rapportée à la masse partageable (Cass. 1^{er} civ. 1-7-1997 n° 95-15.674), d'autres seulement sa fraction excessive (Cass. 1^{er} civ. 4-7-2007 n° 06-16.382), d'autres, enfin, concluant au rapport des capitaux versés comme l'avait décidé la cour d'appel. ■



Droits de succession

Le fisc peut réintégrer l'intégralité d'un compte joint à la succession d'un de ses titulaires

Un compte joint entre deux époux séparés de biens dépend de la succession du défunt lorsque ce dernier l'alimentait seul.

CA Montpellier 10 janvier 2013 n° 11/00821, ch. 01 sect. AO1.

78 A la suite du contrôle sur pièces de la déclaration de succession déposée après le décès d'un homme marié sous le régime de la séparation de biens, le fisc estime que le compte joint ayant existé entre lui et son épouse aurait dû faire l'objet d'une déclaration pour la totalité du solde et non pour moitié.

Pour la perception des droits de succession, on le sait, le montant des crédits figurant à un compte joint entre époux séparés de biens est réputé appartenir pour moitié à chacun d'eux (CGI art. 753). Cependant, la preuve contraire est réservée au fisc comme aux héritiers. Ces derniers

peuvent établir que le survivant alimentait seul le compte (le compte ne dépendant alors pas de la succession). Le service des impôts peut, lui, démontrer que les droits du défunt sont supérieurs à cette moitié, ce qu'il prétendait en l'espèce, l'épouse n'ayant aucune activité rémunérée et les fonds déposés provenant de la seule industrie du défunt.

La cour d'appel de Montpellier valide le redressement.

On remarquera que l'héritier tentait, en vain, de justifier la déclaration de la seule moitié du compte par l'existence d'une donation rémunératoire, qui aurait été due

à sa mère au titre d'une collaboration sans rémunération à l'entreprise de son mari et d'une contribution de celle-ci aux charges du mariage excédant sa part.

Mais, pour le juge, une donation rémunératoire (qui était au demeurant peu évidente en l'espèce) ne peut se déduire des seuls dépôts réalisés par un époux séparé de biens sur un compte joint avec son épouse. Solution logique : il ne saurait y avoir de donation au profit du co-titulaire d'un compte joint puisque le « donateur » à le moyen de récupérer les fonds (Cass. 1^{er} civ. 17-4-1985 n° 83-16.939; Cass. com. 19-1-2010 n° 09-12.140 : BPAT 2/10 inf. 109). ■

Salaire différé

A participation partielle à l'exploitation agricole du défunt, créance de salaire différé partielle

Le fils d'une agricultrice ayant participé de façon seulement partielle à l'exploitation, ne peut bénéficier que d'une créance de salaire différé partielle.

CA Limoges 10 janvier 2013 n° 12/00562, ch. civ.

79 Lors du partage des successions de ses parents, l'un décédé en 1959, l'autre (sa mère) en 2002, un fils réclame le paiement d'une créance de salaire différé au motif qu'il a participé à la mise en valeur de l'exploitation de sa mère sans contrepartie financière. Le tribunal lui accorde 114 670 €, soit les deux tiers de 10 ans du SMIC à taux plein en application des dispositions de l'article L 321-13 du Code rural et de la pêche maritime.

Constatant, d'une part, que la taille de l'exploitation (13 hectares) ne justifiait pas l'emploi d'un salarié agricole à plein temps, d'autre part, que le demandeur occupait un emploi à temps complet chez un employeur, la cour d'appel de Limoges réduit la créance à 40 000 €.

Pour prétendre au bénéfice d'un contrat de travail à salaire différé, le descendant d'un exploitant agricole doit démontrer qu'il a participé à l'exploitation familiale

sans contrepartie. Il n'est pas exigé que cette participation soit exclusive de toute autre occupation dès lors qu'elle n'est pas seulement occasionnelle (Cass. 1^{er} civ. 2-3-1970 n° 68-14.077). La participation peut être partielle (en l'espèce le fils aménageait ses congés et demandait des journées d'absence en fonction des besoins de l'exploitation) mais elle n'ouvre alors droit qu'à une créance de salaire différé partielle (en ce sens déjà : Cass. 1^{er} civ. 8-7-2009 n° 08-13.972).

On rappellera que la créance de salaire différé est calculée sur une durée maximale de dix ans (C. rur. L 321-17 al. 3). Sa détermination s'effectue sur la base du SMIC en vigueur au jour du partage de la succession. En cas de participation partielle à l'exploitation, il revient au notaire de calculer son montant en appliquant une décote au taux annuel prévu par la loi. Ainsi, au cas d'une participation à mi-temps, la créance doit être fixée sur la base de la moitié du taux annuel prévu à l'article L 321-13 du Code rural (soit les deux tiers de la somme correspondant à 2080 fois le taux du SMIC). ■

Droit des sociétés

La clause d'un pacte d'actionnaires fixant par avance le prix de rachat d'actions est nulle

La clause d'un pacte d'actionnaires prévoyant qu'en cas de refus des signataires d'agréer la cession par l'un d'eux de ses actions à un tiers, ils rachèteront celles-ci à un prix fixé annuellement par avance ou, à défaut, en recourant à une expertise est nulle.

CA Paris 4 décembre 2012 n° 11-15313, ch. 5-8.

80 Les principaux actionnaires d'une société anonyme sont convenus dans un pacte qu'aucun d'eux ne peut céder ses actions à un tiers sans l'accord des autres signataires et qu'à défaut d'accord, ces derniers se substitueront au tiers pour acheter les actions. Aux termes du pacte, le prix de ce rachat est déterminé chaque année par les signataires du pacte à la majorité simple; à défaut de fixation du prix, ce dernier doit être fixé par un expert désigné amiablement avec le cédant; en l'absence d'accord sur ce point, chaque partie doit désigner un expert, le collège d'experts statuant à la majorité simple.

La cour d'appel de Paris a jugé que la clause prévoyant la fixation annuelle par avance du prix de cession des actions est nulle car contraire à l'article 1843-4 du Code civil selon lequel, dans tous les cas où sont prévus la cession des parts ou actions d'un associé ou leur rachat par la société, leur valeur est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné soit par les parties soit, à défaut d'accord entre

elles, par le président du tribunal statuant en la forme des référés.

“Une sanction excessive”

L'économie de la clause de préemption telle que voulue par les parties étant ainsi affectée, la cour l'a annulée intégralement. L'extension de la nullité des stipulations sur la prédétermination du prix à tout le dispositif est, à notre avis, excessive. L'objectif de celui-ci était d'empêcher l'entrée de tiers, non désirés par les signataires du pacte, dans le capital social; ce mécanisme pouvait être appliqué dans le respect de la loi en substituant aux modalités

de fixation du prix irrégulières l'expertise organisée par l'article 1843-4. On rappelle que les parties ne peuvent pas échapper à celle-ci au moyen d'une clause statutaire ou conventionnelle prédéterminant le prix de cession s'il y a contestation sur le prix (en dernier lieu, Cass. com. 4-12-2012 n° 10-16.280 : Sol. Not. 2/13 inf. 48).

En l'espèce, les modalités de l'expertise subsidiaire prévue par la clause litigieuse n'étaient pas non plus conformes aux prescriptions d'ordre public de l'article 1843-4. La stipulation prévoyant qu'à défaut d'accord entre les parties sur la désignation de l'expert, le prix devait être fixé par un « collège » d'experts est en effet contraire à ce texte : en l'absence d'accord sur la désignation d'un expert, celui-ci doit être nommé par le président du tribunal. ■

Mémento Sociétés Commerciales 2013

Toutes les opérations juridiques pour chaque type de société !

- **UNIQUE** : tout le droit des sociétés en 1680 pages
- **EFFICACE** : tous les éléments pour décider et agir
- **FIABLE** : à jour au 1^{er} septembre 2012, il offre une vision synthétique et concrète en intégrant les derniers textes
- **TRÈS DOCUMENTÉ** : solutions illustrées, exemples chiffrés, schémas et tableaux ; les « à notre avis » où les auteurs prennent position sur les questions les plus complexes ; lois, ordonnances, décrets...



Pour le commander, contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22



Nouvelle édition

1 680 pages
À jour au 1^{er} septembre 2012
+ mise à jour internet (en accès libre)
155 €

Lu sur le fil d'info de notre portail Notaires

Cette rubrique vous permet de retrouver sous la forme de brèves celles des informations d'actualité parues sur le fil de veille de notre portail dédié aux notaires qui ne sont pas développées dans la revue. Consultez également en ligne les nominations et mouvements dans les offices.

La Newsletter Solution Notaires vous informe, chaque vendredi, de la mise en ligne de nouvelles actualités dans votre espace abonné.

Immobilier

- **L'option pour la TVA formée avant la signature du bail rétroactif prend effet au jour de son exercice**
CAA Nantes 11 octobre 2012
n° 11NT01763
- **Vefa et annonce d'un retard de livraison : la procédure prévue au contrat doit être suivie**
Le contrat de vente ayant prévu que la justification d'un retard de livraison devrait être « rapportée par le vendeur à l'acquéreur par une lettre du maître d'œuvre », le courrier adressé par le promoteur vendeur ne respecte par cette disposition.
Cass. 3^e civ. 19 décembre 2012 n° 09-15.920

Famille et successions

- **Assurance-vie : la suspension de la désignation du bénéficiaire vaut absence de désignation**
BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20 du
20 décembre 2012 n° 35
- **Dissimuler un enfant lors d'un changement de régime matrimonial n'est pas, en soi, frauduleux**
L'adoption d'une séparation de biens au lieu du régime légal en dissimulant

l'existence d'un enfant non commun n'est pas frauduleuse si les droits successoraux de ce dernier n'en sont pas affectés.
Cass. 1^e civ. 19 décembre 2012
n° 11-25.197 ; Cass. 1^e civ. 19 décembre 2012 n° 11-25.288

- **Le juge doit motiver sa décision s'il désigne un curateur différent de celui souhaité par le majeur**
Cass. 1^e civ. 5 décembre 2012 n° 11-26.611

Vie professionnelle

- **Le Centre notarial de droit européen organise son colloque annuel le 27 mars 2013 à Lyon**
Le colloque annuel du Centre notarial de droit européen aura pour thème « Acquisitions et cessions immobilières en Europe : questions et solutions ».
Communiqué CNDE
- **Les Journées notariales de la personne et des familles auront lieu les 25 et 26 mars 2013 à Paris**
Les Journées notariales de la personne et des familles (JNPF) se dérouleront les 25 et 26 mars 2013 à l'Ecole du notariat à Paris (12^e) sous la coordination de Jean-Michel Mathieu, notaire à Treffort-Cuisiat,

président de l'INPF et de Jean-François Sagaut, notaire à Paris.
Direction de la formation
et du développement, CSN

- **Droits de successions en Corse : installation d'un groupe de travail par le ministre du Budget**
Le gouvernement a installé un groupe de réflexion chargé d'évaluer les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel censurant la prorogation de l'exonération de droits de successions en Corse.
Communiqué de presse n° 376,
Ministère de l'Economie et des finances,
31 janvier 2013
- **Frank Molitor, nouveau président du CNUE**
Frank Molitor, notaire et Président de la Chambre des Notaires du Grand-Duché de Luxembourg depuis 2009, est le président pour l'année 2013 du Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE).
Actualités CNUE, 18 janvier 2013

Retrouvez l'intégralité de Solution Notaires sur www.efl.fr... et bien plus encore !

INCLUS DANS
VOTRE ABONNEMENT

- L'actualité **en continu** et une Newsletter chaque vendredi
- Les **sujets les plus chauds** développés immédiatement et mis à la Une
- Toute l'actualité de votre profession dans la rubrique « **Vie professionnelle** »
- Un accès direct aux articles et des liens vers les **textes « sources »**
- 2 années d'**archives** en ligne
- Votre revue au format pdf disponible en ligne **quelques jours avant sa parution...**
- Un **moteur de recherche** performant
- L'**agenda fiscal et social**, tous les **indices et taux** accessibles en un seul clic



Rendez-vous vite sur abonnes.efd.fr

Si vous avez perdu vos identifiants,
contactez notre Service Relations clients au 01 41 05 22 22



Donation indirecte

Distinction de la société et des associés : confusion des genres interdite

Le Doyen Hatoux commente la décision de la Cour de cassation (Sol. Not. 2/13 inf. 45) selon laquelle dissocier temporairement le droit aux dividendes des droits dans le capital ne constitue pas une donation indirecte taxable.

Par Bernard Hatoux, Doyen honoraire de la Cour de cassation.



81 1. L'article 894 du Code civil dispose : « La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte ». L'article 1842 énonce : « Les sociétés autres que les sociétés en participation visées au chapitre III jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation ». Pour avoir une fois de plus ignoré ces régimes juridiques, l'administration fiscale connaît un nouveau mécompte devant la Cour de cassation.

La jurisprudence montre que l'administration fiscale recherche des donations indirectes avec une certaine fébrilité et les voit parfois là où le civiliste ne les trouve pas. Les arrêts de la chambre commerciale du 18 décembre 2012 n°s 11-27.745 (1275 F-PB) et 11-27.741 (1271 F-D), 11-27.742 (1272 F-D), 11-27.743 (1273 F-D) et 11-27.744 (1274 F-D) illustrent cette constatation.

2. La situation nous semble inédite. Les faits des deux groupes d'espèces sont les suivants. Dans le premier litige les époux G. détenaient avec leurs deux enfants les parts d'une société civile, partie en pleine propriété, partie en usufruit, dans des proportions telles que les parents avaient ensemble droit à 95 % des bénéfices distribués. Les associés, réunis en assemblée extraordinaire, ont décidé, à l'unanimité, que, par dérogation aux statuts, la répartition des dividendes s'effectuerait désormais, pendant une durée de cinq ans, à raison de 17 % pour chacun des parents et 33 % pour chacun des enfants.

Dans le second litige les époux C. détenaient avec leurs trois enfants les parts d'une société civile, partie en pleine propriété, partie en usufruit, dans des proportions

telles que les parents avaient ensemble droit à 91,43 % des bénéfices distribués. Les associés, réunis en assemblée extraordinaire, ont décidé, à l'unanimité, que, par dérogation aux statuts, la répartition des dividendes s'effectuerait désormais, pendant une durée de cinq ans, à raison de 7,45 % pour les parents ensemble et, respectivement, 32,30 %, 32,30 % et 27,95 % pour les enfants.

Dans les deux cas, l'administration a vu une donation indirecte des parents aux enfants à hauteur de la différence entre les droits anciens et nouveaux des parents dans les bénéfices distribués. Elle a calculé les droits réclamés aux enfants en leur qualité de donataires sur la base des dividendes distribués au titre de chacune des années pendant lesquelles la nouvelle répartition était appliquée.

Le tribunal et la cour d'appel ont ratifié la thèse de l'administration (un des arrêts de la cour d'appel a été publié à la RJF avec des observations critiques : CA Douai 5-9-2011 n° 10/06319 : RJF 1/12 n° 71). Le litige posait principalement deux questions : la délibération de l'assemblée des associés modifiant les statuts pouvait-elle réaliser une donation entre les associés, personnes physiques ? Les droits pouvaient-ils être assis et calculés sur les dividendes perçus par les enfants en application de la modification statutaire ?

La délibération de l'assemblée des associés

3. Le raisonnement de l'administration, ratifié par la cour d'appel, peut se résumer ainsi : les décisions de l'assemblée émanent des parents puisque ceux-ci y disposent, en tant qu'usufruitiers, de l'essentiel des droits de vote. Les intéressés ont ainsi renoncé à une fraction de leur droit à dividendes pour la période considérée,

et ce au profit de leurs enfants associés, lesquels ont accepté cette transmission puisque les résolutions des assemblées ont été adoptées à l'unanimité.

4. Y avait-il dépouillement irrévocable d'un donateur ?

Au premier chef, cette analyse était-elle pertinente en ce qui concerne la première condition de la qualification de donation : le dépouillement irrévocable du donateur. Faut-il rappeler qu'un donateur ne peut être qu'une personne physique et qu'il ne peut se dépouiller que d'un bien ou d'un droit figurant dans son patrimoine ?

5. La réponse de la Cour de cassation est d'une clarté éblouissante : la modification de la répartition de la part de chaque associé dans les bénéfices de la société ne peut résulter que d'une décision collective des associés. En participant à cette décision, émanant d'un organe social, les usufruitiers des parts n'ont pu consentir à une donation ayant pour objet un élément de leur patrimoine. On retrouve ici la distinction maintes fois affirmée entre la personne morale et les associés.

Cette jurisprudence a été illustrée depuis longtemps par les arrêts Beauvallet/Le Joncour (Cass. com. 7-3-1984 n°s 81-13.728 et 81-16.259, Beauvallet : Bull. civ. IV n° 94 ; Cass. com. 7-3-1984 n° 82-12.432, Le Joncour : Bull. civ. IV n° 95). La Cour a ultérieurement précisé que les sociétés commerciales jouissent de la personnalité morale à compter de leur immatriculation et sont distinctes de leurs actionnaires ou porteurs de parts (Cass. com. 21-4-1992 n° 88-16.905 : RJF 7/92 n° 1090). Seule permet d'échapper à cette distinction la fictivité des sociétés ou des opérations en cause (même arrêt).

Il s'ensuit que les décisions des organes sociaux doivent être distinguées des actes individuels qui peuvent être accomplis par les associés hors ces organes en ce qui concerne leurs droits.

La distinction maintes fois affirmée entre la personne morale et les associés

Les délibérations relatives au fonctionnement de la société, notamment à ses statuts ou à la distribution de tout ou partie des bénéfices, ne sont pas des actes des associés personnes physiques ou morales mais des décisions des organes sociaux collégiaux. La confusion de ces organes avec les personnes physiques ou morales qui les composent est interdite par le droit des sociétés.

6. La Cour de cassation juge que les opérations accomplies par les organes sociaux ne sont pas susceptibles de constituer en elles-mêmes une libéralité entre actionnaires ou porteurs de parts. Seul un acte distinct relatif à ces opérations intervenu entre personnes physiques peut constituer une donation indirecte (Cass. 1^{re} civ. 2-12-1981 n° 80-15.972 : Bull. civ. I n° 363). La distinction entre société et associés a été illustrée en plusieurs occasions. Dans une affaire «Cadiou» la Cour de cassation a rejeté la thèse de l'administration prétendant trouver une donation indirecte des usufruitiers de titres au profit de nuspropriétaires dans la décision de mise en réserve des bénéfices d'une société votée en assemblée (Cass. com. 10-2-2009 n° 07-21.806). Il est à souligner que la Cour de cassation s'est prononcée par un motif de pur droit substitué aux motifs de la cour d'appel. Par cette substitution, la Cour a délibérément évité d'approuver les motifs de la cour d'appel retenant la fictivité de la société en raison du caractère majoritaire de la participation (CA Lyon 16-10-2007 n° 06/03323, 1^{er} ch. civ. B : RJF 8-9/08 n° 915).

7. Cette position est cohérente avec celle qui juge que le contrôle d'une société par un associé ou un groupe d'associés est le gage d'une saine gestion (Cass. com. 26-3-2008 n° 06-21.944 : RJF 7/08 n° 904). L'analyse de la Cour a été confirmée dans une affaire «Audureau», dans laquelle l'administration tentait de la faire revenir sur la solution en soutenant que la mise en réserve constituait de la part de l'usu-

fruitier une «renonciation, sans contrepartie, définitive et irrévocable, de sa part à appréhender les bénéfices auxquels il avait droit» (Cass. com. 31-3-2009 n° 08-14.053 : RJF 7/09 n° 698). Ces deux décisions reposaient déjà sur le principe selon lequel les associés n'ont aucun droit sur les bénéfices avant décision de distribution. On va le retrouver sur notre second point. Les arrêts du 18 décembre 2012 précités ne pouvaient que rappeler le principe. Ils le font fermement en censurant les arrêts de la cour d'appel qui reposent sur la confusion prohibée. Le double visa des articles du Code civil, 894 (qualification de donation) et 1842 (personnalité morale des sociétés) fonde cette évidence.

8. Y avait-il acceptation d'un donataire? Bien que la censure prononcée par la Cour de cassation l'ait dispensée de traiter cette question, il est logique d'appliquer les principes retenus à la condition d'acceptation du donataire.

La décision de modifier les droits aux bénéfices ne peut constituer l'acceptation d'une donation

Cette question peut paraître surabondante dès lors qu'en l'absence de dépouillement irrévocable elle ne se pose pas. Néanmoins, on peut l'envisager en tant que de besoin. Puisque la décision de modifier les droits aux bénéfices prise par l'assemblée des associés, organe social, ne peut être regardée comme émanant des associés personnes physiques, et par conséquent ne peut opérer donation par ces derniers d'un bien figurant dans leur patrimoine, cette même décision ne peut constituer l'acceptation de cette donation par certains autres associés.

L'assiette et le calcul des droits

9. Une position incohérente. Comme on l'a vu, l'administration a considéré que la renonciation à leurs droits par les parents a pris effet lors de chaque distribution décidée, à l'unanimité, par l'assemblée générale, au cours des années considérées. Dans cette optique, elle a assis la taxation chaque année sur les dividendes distribués. Cette position n'est pas cohérente avec les principes juridiques invoqués par l'administration elle-même. En effet, de deux choses l'une :

- si la donation est constituée par la délibération modifiant la clef de répartition des dividendes en ce qu'elle réalise un abandon de droits, c'est cet abandon qui constitue l'objet de la donation sur lequel la taxation doit être assise. C'est donc la valeur de ce droit qui devrait être recherchée, et non le montant des dividendes perçus, en vertu des dispositions combinées des articles 666 et 758 du CGI et L 17 du LPF ;

- si l'objet de la donation est constitué par les dividendes, l'acte caractérisant la libéralité devrait être la délibération décidant la distribution.

Cette incohérence peut être regardée comme traduisant l'embarras du service fiscal. Il a sans doute paru difficile d'évaluer le droit abandonné, insusceptible de valeur vénale dès lors qu'il ne serait pas cessible. En outre, à supposer cette valeur établie, elle n'aurait pu être retenue qu'une fois. Le rendement fiscal aurait été plus que limité.

Le montant des dividendes perçus au titre des années non prescrites était plus facile à retenir et d'un rendement fiscal substantiel incluant des pénalités, mais au prix de l'incohérence que nous avons relevée. Apparemment, l'administration regardait les dividendes comme des fruits civils s'acquérant jour par jour.

Quoi qu'il en soit de ces ambiguïtés, la position de l'administration doit être confrontée aux principes applicables.

10. Les principes applicables. De nouveau, et au même double visa, la Cour de cassation rappelle les principes fixant le régime des dividendes : «Les bénéfices réalisés par une société ne participent de la nature des fruits que lors de leur attribution sous forme de dividendes, lesquels n'ont pas d'existence juridique avant la constatation de l'existence de sommes distribuables par l'organe social compétent et la détermination de la part attribuée à chaque associé.»

Elle en tire la conséquence que les usufruitiers des parts, n'ayant été titulaires d'aucun droit, fût-il affecté d'un terme suspensif, sur les dividendes attribués à leurs enfants, soumis à l'imposition litigieuse, n'ont pu consentir aucune donation ayant ces dividendes pour objet.

La Cour s'appuie ainsi sur sa jurisprudence constante (Cass. com. 23-10-1990 n° 89-13.999 : RJF 12/90 n° 1559, D 1991 n° 13 p. 173 note Y Reinhard ; Cass. com. 28-11-2006 n° 04-17.486 : RJF 2/07 n° 357 ; Cass. com. 26-3-2008, n° 06-21.944, précité).

Notamment, si les dividendes sont des fruits, ce ne sont pas des fruits civils s'acquérant jour par jour (Cass. com. 23-10-1990 n° 89-13.999 précité).

Ce régime est parfaitement cohérent. Les résultats de la société, notamment ses bénéfices, appartiennent au patrimoine social. Tant qu'une décision de distribution n'a pas été prise, il n'existe aucun dividende. Les organes sociaux sont libres de distribuer, tout ou partie, ou de ne pas distribuer (Cass. com. 23-10-1984 n° 82-12.386 : Bull. civ. IV n° 281 ; Cass. com. 23-10-1990 n° 89-13.999 précité). Pas plus que les associés pleins propriétaires, les usufruitiers ne sont propriétaires des bénéfices avant distribution. Ils n'ont droit qu'aux dividendes, c'est-à-dire aux bénéfices distribués. Le vote sur la mise en distribution de tout ou partie des bénéfices porte sur des bénéfices qui appartiennent au patrimoine social et non à celui des usufruitiers.

**Sans droit
sur les dividendes,
les usufruitiers n'ont pu
consentir de donation
ayant ces dividendes
pour objet**

Il n'y a aucun droit transmis, puisque, après décision de distribution, l'usufruitier n'est titulaire que de la créance de dividende, mais non d'un droit sur l'intégralité des bénéfices ou du patrimoine social.

11. La décision de distribution est indépendante de celle qui fixe la proportion des droits financiers attachés aux droits sociaux. Cette dernière relève des statuts de la société.

Il en découle des compétences différentes des organes sociaux. La décision de distribution ressort à l'assemblée générale ordinaire tandis que la modification des droits financiers statutaires, fût-elle temporaire, relève de la compétence de l'assemblée extraordinaire, puisqu'elle équivaut à une

modification des statuts. La nature des décisions relève en outre de majorités différentes.

Il suit de cette analyse que la résolution modifiant les droits financiers n'implique en elle-même aucune décision sur une distribution déterminant la naissance de dividendes. Ces derniers n'auront d'existence qu'après l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale, la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables et la détermination de la part qui est attribuée à chaque associé.

12. Une réserve à préciser. La Cour a inclus dans son attendu de principe une incise précisant que les usufruitiers n'étaient titulaires d'aucun droit, « fût-il affecté d'un terme suspensif ».

Cette réserve répond à un motif de la cour d'appel qui pouvait susciter l'étonnement. La cour avait retenu que la renonciation des parents porte sur des biens « futurs » puisqu'au jour où elle a été décidée les parents ne disposaient pas encore, dans leur patrimoine, de droit sur les bénéfices car les dividendes n'ont pas d'existence juridique avant l'approbation des comptes de l'exercice par l'assemblée générale et de la constatation par celle-ci de l'existence de sommes distribuables. Elle ajoutait que cependant la donation de droits futurs échappe à la prohibition de l'article 943 du Code civil ; et qu'elle est valable car seul son exercice se trouve retardé jusqu'aux assemblées générales ordinaires décidant de l'attribution des bénéfices sous forme de dividendes.

Cette affirmation a été critiquée par le commentateur de la RJF, dont nous approuvons l'avis reproduit ci-après.

« L'article 943 du Code civil prohibe la donation de biens à venir. L'article 947 ne fait exception à cette prohibition que pour les donations mentionnées aux chapitres VIII et IX du titre II, c'est-à-dire celles faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfants à naître du mariage (Ch. VIII) et celles concernant les dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage (Ch. IX). Aucune de ces situations ne correspond à celle de l'espèce. Au surplus, à sup-

poser l'exception applicable, l'article 1096, applicable aux donations indirectes entre époux (art. 1099) dispose que la donation de biens à venir faite entre époux pendant le mariage est toujours révocable. Cette disposition est incompatible avec un dépouillement irrévocable. » (Observations sous CA Douai 5-9-2011 n° 10/06319 précité).

Par son incise, la Cour de cassation fait du motif litigieux une lecture neutralisante, en retenant que le droit en cause pouvait être à terme ou conditionnel.

Ce faisant, elle se réfère à une variété de biens présents. En effet, les biens ou droits affectés d'un terme ou d'une condition sont des biens présents. Ils peuvent donc constituer l'objet d'une donation, au contraire de biens futurs (Malaurie et Aynès, Les successions, les libéralités, Defrénois, 4^e éd. 2010, n° 433 : ne sont pas seulement « biens présents » ceux dont le donateur est propriétaire, mais aussi ceux sur lesquels son droit est affecté d'une modalité - terme ou condition - ; est « bien à venir » un bien sur lequel le donateur n'a qu'une expectative. Dans le même sens : I. Najjar Rép. civ. Dalloz V° Donation, 2008 n° 465).

**Que
l'administration tire
enfin les conséquences
du droit commun...**

13. Il est à souhaiter que l'administration tire enfin les conséquences du droit commun auquel le droit fiscal ne déroge pas et abandonne des rectifications qui obligent les contribuables à des contentieux longs et coûteux, même s'ils peuvent se fonder sur une jurisprudence ferme et constante de la Cour de cassation. L'occasion lui est offerte de préfigurer sa position dans les espèces analysées, en renonçant à poursuivre des redressements qui ne peuvent être validés par la cour de renvoi, tenue d'appliquer les principes rappelés par la Cour de cassation. ■



Le Mémento Fiscal 2013 va bientôt paraître.

Réservez-le dès aujourd'hui en profitant du **prix réduit** :

128 € au lieu de 142 €*

* Prix prévu à parution (valable jusqu'au 28/02/13)

Commandez-le en page 2 ou contactez notre Service Relations Clients au 01 41 05 22 22

Droit des sociétés Des solutions pour régler la question des parts sociales en déshérence

La question du sort des parts sociales en déshérence se pose chaque fois qu'une société de personnes doit prendre une décision à l'unanimité des associés. Faute de procédures analogues à celles mises en place par la loi pour les sociétés par actions, il faut imaginer d'autres solutions.

Par Alain Couret et Solenne Gilles, Avocats CMS Bureau Francis Lefebvre.



82 1. Par principe, toute personne régulièrement entrée dans une société a droit à la qualité d'associé et au maintien de cette qualité jusqu'à son décès ou son retrait par cession ou rachat de ses parts sociales. Nul ne peut être exclu de la société, ni contraint de céder ses parts contre son gré (Mémento Francis Lefebvre Sociétés commerciales 2013 n° 3410). Ce principe repose sur le caractère absolu et perpétuel du droit de propriété, en vertu duquel ce droit ne s'éteint pas par le non-usage de la chose. Par conséquent, le délaissement de ses titres par un associé ne semble pas devoir altérer ses droits sur ceux-ci (B. Losfeld, Le sort des actions délaissées : Bull. Joly 2004 p. 1323 ; G. Parléani, Les actions délaissées : Rev. sociétés 2000 p. 715).

2. Procédures légales dans les sociétés par actions. Trois procédures ont été instaurées par le législateur afin de remédier aux inconvénients liés au délaissement des titres dans les sociétés par actions. Deux d'entre elles visent des hypothèses bien spécifiques (actions non réclamées à la suite d'opérations financières et titres tombés en déshérence à la suite de la dématérialisation des valeurs mobilières). La troisième instaure une procédure générale d'éviction des actionnaires inconnus de la société depuis plus de dix ans. Aucune procédure équivalente n'existe s'agissant des sociétés de personnes (société civile, SARL, etc.). La procédure de vente des actions non réclamées à la suite d'opérations financières (C. com. art. L 228-6) avait pour buts d'assainir l'actionnariat et de faciliter la fluidité

des marchés (Bull. Joly 2004 p. 1323). Or, les parts sociales ne peuvent pas être représentées par des titres négociables et il est interdit aux sociétés qui les émettent de procéder à des offres au public (C. civ. art. 1841 ; C. com. art. L 221-13, al. 1 et L 222-2). Cela peut expliquer pourquoi ces sociétés ne sont pas concernées par la procédure.

La procédure de vente des titres tombés en déshérence, introduite par le décret 92-743 du 21 mai 1992, s'inscrit dans le contexte de la dématérialisation des valeurs mobilières. Seules étaient visées les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions. Les parts sociales émises par les sociétés de personnes n'avaient donc pas vocation à bénéficier de ce dispositif. Quant à la troisième procédure, instaurée par l'ordonnance 2004-604 du 24 juin 2004 (C. com. art. L 228-6-3) et visant les titres dont les porteurs sont restés inactifs et inconnus pendant plus de dix ans (A. Couret et H. Le Nabasque, Valeurs mobilières – Augmentations de capital, Editions Francis Lefebvre 2004 n° 410 s.), le champ de la réforme était limité aux valeurs mobilières.

On notera pour finir l'existence d'une faculté d'appropriation par l'Etat d'actions vacantes (C. dom. Etat art. L 27). Elle lui permet d'acquérir les dépôts de titres et les avoirs en titres dans les établissements de crédit et autres établissements dépositaires de titres lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet, de la part des ayants droit, d'aucune opération ou réclamation depuis trente années. Les parts sociales ne sont pas visées par ces dispositions.

3. Quid dans les sociétés de personnes ? Quelles sont les procédures envisageables pour les parts de sociétés de personnes ? Sans doute, dans l'hypothèse où la défaillance de l'associé paralyse le fonctionnement social faute de pouvoir faire voter des mesures néces-

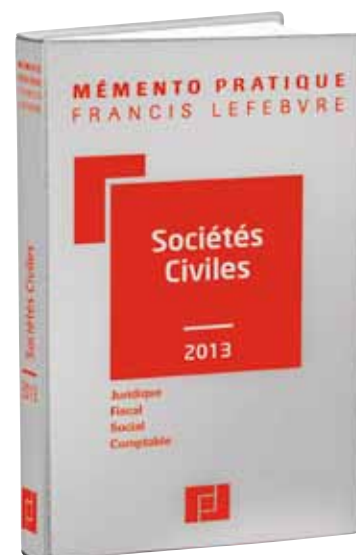
saires, le recours ponctuel à un mandataire ad hoc désigné en justice pour agir en lieu et place d'un titulaire passif n'est pas à exclure. Mais on voit bien qu'une telle démarche purement occasionnelle n'est qu'un remède sans lendemain. En l'absence de procédure spécifique au cas de délaissement des parts par un associé de société de personnes, d'autres solutions permettant la sortie de l'associé de la société méritent d'être étudiées, sans que l'on puisse être certain a priori que le droit commun soit à même de fournir des instruments alors que la loi a dû intervenir spécialement pour les sociétés par actions. Comme le relève le professeur Gilbert Parléani, il faut prendre acte de la force des « principes qui garantissent le droit de propriété, ou la titularité, et qui refusent toute sanction au non-usage » (Les actions délaissées : Rev. sociétés 2000 p. 715).

4. La première de ces solutions est l'exclusion de l'associé défaillant. Si l'exclusion n'apparaît pas envisageable compte tenu des circonstances, d'autres techniques peuvent être imaginées impliquant une modification des statuts.

Exclusion de l'associé

5. Il est a priori tentant de songer à l'exclusion de l'associé qui manifeste bon gré mal gré un désintérêt évident pour la société dans laquelle il est titulaire de parts. Mais, en dépit de progrès de la réflexion juridique sur cette question, notre droit oppose des résistances récurrentes à ce type de démarche. L'exclusion peut être envisagée sous deux angles : elle peut être demandée au juge alors même qu'elle n'a pas été prévue dans le pacte statutaire ; elle peut trouver son origine dans une disposition des statuts.

6. Exclusion judiciaire. Peut-on demander au juge de procéder à une exclusion



que les statuts n'ont pas envisagée? La Cour de cassation s'étant clairement opposée à l'exclusion judiciaire d'un associé dans un arrêt de principe rendu en 1996 au sujet d'un associé de société en nom collectif qui demandait la dissolution de la société pour mésestimation (Cass. com. 12-3-1996 n° 93-17.813 : JCP E 1996 I p. 426 note Th. Bonneau, RJDA 7/96 n° 926), nous ne pensons pas qu'elle l'admettrait pour des parts sociales en déshérence. On doit toutefois relever l'existence d'une décision isolée ayant prononcé l'exclusion d'un associé en raison de la perte caractérisée de l'affectio societatis (CA Poitiers 25-3-1992 n° 90-2395, ch. civ. 1^{er} sect., Raynaud c/ SARL Les Ambulances Réunies, cité par J.-M. de Bermond de Vaulx, A propos d'une conception exaltée de l'affectio societatis : Dr sociétés 1993 chron. n° 4). Cette décision se rattache à un courant jurisprudentiel et doctrinal minoritaire favorable à l'exclusion judiciaire en tant qu'alternative à la dissolution de la société pour mésestimation des associés (CA Reims 24-4-1989 n° 88-787 : Rev. sociétés 1990 p. 77 obs. Y. Guyon). Elle est toutefois antérieure à la décision de la Cour de cassation de 1996. Reste que l'exclusion est une procédure plus pertinente encore dans les sociétés de personnes que dans les autres. La responsabilité indéfinie et solidaire des associés suppose qu'il soit possible de passer outre à l'attitude passive d'un associé qui empêcherait l'adoption des mesures nécessaires à la sauvegarde de l'intérêt commun. Tout cela peut être entendu par un juge, à cette réserve que, dans beaucoup de cas, on ne sait rien d'un porteur absent ou disparu.

7. Exclusion prévue par les statuts.

On relèvera au préalable l'existence d'un arrêt de la Cour de cassation de 1992 ayant validé l'exclusion d'un associé prononcée par l'assemblée générale extraordinaire pour non-respect des statuts, en dehors semble-t-il de toute clause d'exclusion (Cass. com. 15-7-1992 n° 90-21.161 : RJDA 12/92 n° 1130).

S'agissant des clauses statutaires d'exclusion, bien que la loi ne reconnaisse pas expressément la possibilité d'introduire une telle clause dans les statuts des sociétés de personnes, leur validité est aujourd'hui largement admise par la doctrine et la jurisprudence; toutefois, elle est soumise à certaines conditions (Mémento Sociétés commerciales Francis Lefebvre 2013 n° 3412; J.-Cl. Civil Art. 1832 à 1844-17 fasc. 41 nos 54 s.; ELnet Droit des affaires – Etudes : Mésestimation entre associés nos 16 s.; Lamy Sociétés commerciales 2012 n° 830).

8. Majorité requise pour l'insertion d'une clause statutaire.

La question se pose tout

d'abord des conditions de majorité requises pour l'insertion d'une clause statutaire d'exclusion en cours de vie sociale : l'unanimité ou un vote à la majorité qualifiée nécessaire pour la modification des statuts? L'exigence d'unanimité empêcherait bien entendu l'adoption d'une clause statutaire d'exclusion dans le cas étudié du délaissement de parts sociales, sauf à passer outre cette exigence et attendre pour mettre en œuvre la clause l'expiration du délai de prescription triennale des actions en nullité prévu par l'article L 235-9 du Code de commerce.

9. Le recours à l'argument de l'interdiction d'augmenter les engagements des associés sans leur consentement est souvent utilisé afin de justifier l'unanimité. Pourtant, l'insertion d'une clause d'exclusion constitue-t-elle réellement une augmentation des engagements des associés? La question est discutée.

Elle l'est tout d'abord sur la notion même d'engagement. S'agit-il uniquement des engagements financiers, c'est-à-dire des engagements entraînant «une aggravation de la dette contractée par (les associés) envers la société ou envers les tiers» (A. Couret, L'assemblée générale extraordinaire : une assemblée à risques : D. 2010 p. 2947), ou faut-il y inclure également les engagements extra-pécuniaires, auquel cas la clause d'exclusion serait couverte par cette notion d'engagement? (F. Rizzo, Le principe d'intangibilité des engagements des associés : RTD com. 2000 p. 27).

Ensuite, la notion d'augmentation des engagements doit être distinguée de celle de diminution des droits des associés. La Cour de cassation l'a récemment rappelé en considérant qu'une «décision sociale de nature à priver les associés de leur intérêt à participer à la société ne constitue pas, en elle-même, une augmentation de leurs engagements» (Cass. com. 26-10-2010 n° 09-71.404 : RJDA 1/11 n° 54). L'intérêt pratique de la distinction semble limité dès lors que l'on considère que l'exclusion porte nécessairement atteinte au droit fondamental de l'associé de faire partie de la société, auquel cas l'unanimité est requise comme en cas d'augmentation des engagements des associés. Toutefois, certains auteurs semblent admettre que «toutes les clauses d'exclusion ne sauraient être considérées comme portant systématiquement atteinte à un droit fondamental de l'associé» (G. Taormina, Réflexions sur l'aggravation des engagements de l'associé : Rev. sociétés 2002 p. 267).

Enfin, certains auteurs ont avancé que le régime juridique de l'introduction des clauses d'exclusion statutaires dépendrait de «la question de savoir si l'obligation mise à la charge des associés, sanction-

née par leur exclusion, constitue une restriction de leurs droits ou une aggravation de leurs engagements». Sous cet angle, la question porterait alors sur l'obligation de l'associé de participer aux décisions collectives (obligation dont la non-exécution durant une période suffisamment longue serait sanctionnée par l'exclusion) et non plus sur l'exclusion elle-même. Il pourrait alors être soutenu que cette obligation de participer à la vie de la société ne constitue ni une restriction des droits de l'associé ni une augmentation de ses engagements, entendus restrictivement dans le sens d'engagements financiers.

10. Motifs d'exclusion précis et objectifs.

Ensuite, pour être valable, la clause d'exclusion ne doit pouvoir être mise en œuvre que pour des motifs précis et objectifs, constituant des faits graves perturbant la vie sociale. Ces faits peuvent tenir à la personne de l'associé ou à son comportement. La perte d'affectio societatis ou le désintérêt social survenant en cours de vie sociale peuvent-ils constituer un motif valide d'exclusion? L'inertie de l'associé permet-elle de caractériser cette perte d'affectio societatis?

S'agissant de la première question, la jurisprudence ne semble pas avoir eu à se prononcer sur des clauses prévoyant l'exclusion pour ce motif. Une lecture a contrario des commentaires de l'arrêt précité de 1996 (n° 6) pourrait toutefois faire admettre qu'une exclusion pour perte d'affectio societatis serait valable en présence d'une clause statutaire (Lamy Sociétés commerciales 2012 n° 326; J.-Cl. Sociétés fasc. 10 n° 134 : «Cette position demeure tout de même minoritaire de nos jours, en l'absence d'une clause statutaire d'exclusion»). Cet avis n'est pas unanimement partagé par la doctrine («Déjà délicate pour des actes caractérisés, l'exclusion n'est guère envisageable pour de simples abstentions» : A. Couret, Le désintérêt social : Mélanges P. Bézard 2002).

S'agissant de la seconde question, il a été jugé que «l'absence de participation active à une société ou la circonstance qu'un associé ne réclame pas sa part de bénéfices qui ne sont pas nécessairement distribués est insuffisante à prouver la disparition de l'affectio societatis» (Cass. com. 19-9-2006 n° 03-19.416 : RJDA 2/07 n° 153, Bull. Joly 2007 p. 147). Dans cette espèce, le désintérêt avait été provoqué par l'absence de décisions collectives des associés, faute de convocation du gérant, ce qui explique très certainement la décision. Pour autant, ne pourrait-on pas prévoir comme cause d'exclusion un comportement de nature à paralyser le fonctionnement social? Dès lors que l'attitude de l'associé interdit de prendre des mesures nécessaires dans

des sociétés où la règle de l'unanimité est souvent le principe, ne peut-on pas retenir un abus de minorité susceptible de justifier l'exclusion ? Resterait sans doute à définir des conditions précises permettant d'établir une sorte de constat de carence servant de base à l'exclusion.

11. Indemnisation. L'exclusion appelle l'indemnisation, ce qui pose un double problème de fixation et d'affectation. S'agissant de la fixation, l'expert de l'article 1843-4 du Code civil a vocation à intervenir : toute fixation faite en dehors de son intervention sera sujette à discussion dans l'hypothèse de retour inopiné de l'associé défaillant. S'agissant de l'affectation des sommes, elles devront logiquement être inscrites sur un compte dans un établissement de crédit dépositaire.

Opérations impliquant modification des statuts

12. Nous évoquerons ici des techniques qui entraînent de manière incidente la mise à l'écart de l'associé, l'objectif affiché n'étant pas cette mise à l'écart. Deux cas de figure peuvent être évoqués : des opérations sur capital et une transformation sociale.

13. Opérations sur capital. Des opérations liées au capital social peuvent offrir a priori des opportunités pour régler la difficulté. On peut tout d'abord songer à une réduction du capital ordinaire. On peut également songer à l'opération plus complexe qu'est le « coup d'accordéon ».

14. Réduction du capital. La réduction du capital obéit au principe d'égalité. Il convient donc d'obtenir l'accord de tous les associés pour pouvoir annuler certaines parts seulement. Dans notre cas de figure, l'accord de tous les associés ne peut pas être obtenu. Par ailleurs, en l'absence de pertes, la réduction de capital réalisée par voie d'annulation par la société des parts sociales en déshérence reviendrait pour la société à opérer une exclusion non fondée sur une clause statutaire. Car même si tous les associés présents sont d'accord, c'est bien l'absent qui nous cause difficulté. Reste à envisager une réduction de capital qui s'appliquerait à tous les porteurs de parts sociales sans discrimination aucune et qui aurait pour résultat l'annulation des parts de l'associé défaillant. Cela suppose que les statuts aient prévu la possibilité de réduire le capital à une majorité qualifiée et non à l'unanimité. Quant à introduire cette possibilité en cours de vie sociale, c'est la difficulté de l'opération de « coup d'accordéon ».

15. Coup d'accordéon. L'opération de « coup d'accordéon » consiste à procéder à une réduction de capital à zéro en vue d'apurer les pertes de la société, réduction réalisée sous condition suspensive d'une augmentation de capital (S. Sylvestre, *Le coup d'accordéon ou les vicissitudes du capital* : Presses universitaires d'Aix-Marseille 2003). Cette opération conduit à annuler les titres existants et à exclure les associés de la société ne répondant pas positivement à l'augmentation de capital. A priori, on évacue les difficultés précédemment évoquées.

Cette opération a été reconnue pleinement licite par la jurisprudence (Cass. com. 17-5-1994 n° 91-21.364 : RJDA 8-9/94 n° 934 ; Cass. com. 18-6-2002 n° 99-11.999 : RJDA 10/02 n° 1038). Dans ce cas, la réduction de capital à zéro n'entraîne pas une expropriation mais se contente de mettre en œuvre l'obligation de chaque associé de contribuer aux pertes de la société. Pour que l'opération s'analyse en une contribution aux pertes et pour exclure la qualification d'expropriation, il faut que le contexte et les modalités le justifient. A cette fin, l'intérêt social doit toujours être respecté. Tel sera le cas lorsque la pérennité de l'entreprise est en cause. Par ailleurs, la décision ne doit pas constituer un abus de majorité, ni créer une rupture d'égalité entre les associés majoritaires et les minoritaires. Ces conditions sont généralement respectées en cas de coup d'accordéon, les associés majoritaires et minoritaires subissant le même sort (Rev. sociétés 1994 p. 485 ; J.-C. Halloin, *Validité des réductions de capital à zéro* : D. 2002 cah. aff. n° 43 p. 3264). Si la mise en œuvre d'une opération de coup d'accordéon peut permettre de parvenir au résultat recherché, faut-il encore que la société ait perdu tout son capital, situation qui limite grandement la mise en œuvre de la solution. A cette exigence objective s'ajoutent des considérations subjectives : il est peu probable que beaucoup d'associés soient prêts à consentir à l'anéantissement de leur position.

16. Changement de la forme sociale.

La transformation de la société de personnes en société par actions (société anonyme, société par actions simplifiée ou société en commandite par actions) pourrait permettre à la société sous sa nouvelle forme de mettre en place la procédure de vente des titres en déshérence ouverte par l'article L 228-6-3 du Code de commerce (porteurs restés inactifs et inconnus pendant plus de dix ans). Rappelons que toutes les sociétés par actions, que leurs titres soient cotés ou non, qu'elles procèdent ou non à une offre au public de titres financiers, peuvent avoir recours à

la procédure de mise en vente des titres non réclamés ou en déshérence. Mais encore faut-il que le passage du statut de société de personnes au statut de société de capitaux ne requiert pas l'unanimité.

Rappelons ici les règles de majorité requises pour la transformation :

- la transformation en société par actions simplifiée est impossible puisque la décision doit toujours être prise à l'unanimité (C. com. art. L 227-3) ;

- s'agissant de la transformation d'une société civile ou d'une société en nom collectif en société anonyme ou en société en commandite par actions, il convient de se référer aux statuts. Dans le silence de ces derniers, la décision doit être prise à l'unanimité, ce qui comme précédemment serait problématique dans le cas étudié (C. civ. art. 1852 ; Mémento Francis Lefebvre Sociétés civiles 2013 n° 9101 ; C. com. art. L 221-6 ; Mémento Francis Lefebvre Sociétés commerciales 2013 n° 23150). Modifier les statuts pour écarter l'unanimité suppose préalablement une décision... prise à l'unanimité, sauf si les statuts ont écarté de manière générale l'exigence d'unanimité ;

- pour transformer une société en commandite simple en société anonyme ou en société en commandite par actions, la décision nécessite le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires (C. com. art. L 222-9, al. 2 ; Mémento Francis Lefebvre Sociétés commerciales 2013 n° 27181).

- la transformation de la société à responsabilité limitée en société en commandite par actions requiert l'unanimité des associés, tandis que sa transformation en société anonyme peut être décidée soit à la majorité requise pour la modification des statuts, soit à la majorité des parts sociales si les capitaux propres excèdent 750 000 € (C. com. art. L 223-43).

Conclusion

17. En définitive, faute de texte spécifique, on voit bien que le chemin qui peut conduire à la résolution de la difficulté suscitée par l'existence de parts en déshérence est très étroit. Au demeurant, la doctrine appelle à beaucoup de prudence (Mémento Francis Lefebvre Sociétés commerciales 2013 n° 3410), même lorsque la société met en œuvre une procédure légale, qui est possible pour les sociétés par actions. Pour autant, face à une urgence pratique, les solutions que nous proposons peuvent, certes avec quelques risques, être utilisées. Le pari est que l'indifférence d'aujourd'hui garantit l'absence de querelle demain. Pari évidemment risqué. ■

Profession

Acquéreurs successifs d'un même immeuble : pas de faute du notaire qui reçoit la seconde vente

Une promesse synallagmatique de vente non publiée est inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne peut refuser d'instrumenter l'acte de vente au profit d'un second acquéreur du même bien. Retour sur cet intéressant arrêt.

Par Muriel Suquet-Cozic
Diplômée notaire, chargée d'enseignement notarial.



83 1. Voici un arrêt, déjà brièvement rapporté dans ces colonnes, qui ne manquera pas de retenir l'attention tant la situation visée peut se rencontrer fréquemment (Cass. 1^{re} civ. 20-12-2012 n° 11-19.682 : Sol. Not. 2/13 inf. 64). Par une promesse synallagmatique sous seing privé du 23 avril 2004, les consorts X se sont engagés à vendre un terrain à une société Y, la réitération de la vente par acte authentique devant intervenir au plus tard dans un délai de vingt-quatre mois. Mais dès le 12 avril 2005, les consorts X ont signé une seconde promesse synallagmatique sur ce même terrain au profit de la commune Z. Aucun des deux compromis n'a été publié. Apprenant l'existence de cette seconde vente, le premier acquéreur informa le notaire chargé de la régulariser de l'existence du premier compromis, par courrier du 19 septembre 2006. Néanmoins, la vente au profit de la commune Z fut réitérée par un acte authentique du 26 septembre 2006, publié à la conservation des hypothèques le 31 octobre 2006. Le premier acquéreur ayant tenté d'engager la responsabilité du notaire est débouté par la Cour de cassation au motif que, la promesse synallagmatique lui bénéficiant n'ayant pas été publiée, elle était inopposable aux tiers en sorte que le notaire ne pouvait pas refuser d'instrumenter l'acte de vente requis par la commune Z. En conséquence, la Cour casse l'arrêt d'appel en ce qu'il avait retenu l'existence d'une faute du notaire entraînant sa responsabilité.

2. La question de responsabilité civile posée à la Haute Juridiction revenait à savoir si le notaire devait ou non, en pareil cas, refuser d'instrumenter. Car si le notaire a en principe l'obligation de prêter son ministère lorsqu'il en est requis (Loi du 25 ventôse an XI art. 3), la jurisprudence considère traditionnellement que cette obligation s'efface, notamment, lorsque l'acte est passé en fraude des droits des tiers (Cass. req. 14-1-1889 : S. 1889 I p. 216 ; Cass. 1^{re} civ. 29-4-1965 : JCP N 1965 II p. 15379).

« Lorsque le notaire est requis de recevoir un acte en fraude des droits des tiers »

Or, à cette question, la Cour de cassation répond en opérant un raccourci. Son raisonnement consiste à dire : puisque la première promesse n'a pas été publiée, elle est inopposable aux tiers, en l'occurrence le second acquéreur. Autrement dit, le second acquéreur est en droit d'ignorer la première vente. En conséquence, il ne peut y avoir de fraude aux droits des tiers (est ici visé le premier acquéreur) dans le fait d'authentifier la seconde vente. Le notaire ne pouvait donc pas refuser de recevoir cette seconde vente et la réception de l'acte n'est pas fautive.

3. Au premier abord, le raisonnement peut paraître séduisant puisque cet arrêt rendu par la première chambre civile semble faire sienne la jurisprudence récente de la troisième chambre civile en matière de conflit entre acquéreurs concurrents d'un même immeuble. Celle-ci juge en effet désormais que le premier publiaut, second acquéreur en date, peut opposer ses droits au premier acquéreur n'ayant pas publié, quelle que soit sa connaissance ou non de la première vente, voire son éventuelle mauvaise foi (Cass. 3^e civ. 10-2-2010 n° 08-21.656 : Bull. civ. III n° 41 ; Cass. 3^e civ. 15-12-2010 n° 09-15.891 ; Cass. 3^e civ. 12-1-2011 n° 10-10.667 : Bull. civ. III n° 5 ; M. Suquet-Cozic, Panorama 2011 : Sol. Not. 3/12 inf. 73 n° 10).

4. Toutefois, le raisonnement suivi par les juges en l'espèce n'est pas exempt de critique : certes, le premier acquéreur ne pouvait pas prétendre être titulaire d'un droit réel opposable aux tiers du seul fait du compromis non publié, puisque l'opposabilité de la vente aux tiers ne peut être obtenue que par la publicité foncière (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 30, 1). Néanmoins, ce contrat lui conférait bien des droits – au moins personnels – que les tiers sont censés respecter et auxquels la seconde vente porte indéniablement atteinte. L'existence d'une fraude aux droits du premier acquéreur pouvait donc être discutée. En cela, l'arrêt semble marquer un changement par rapport à la jurisprudence antérieure qui sanctionnait le notaire ayant reçu une vente en violation

d'un pacte de préférence (Cass. 1^{re} civ. 14-1-1981 n° 79-14.687 : Bull. civ. I n° 14, JCP N 1982 II p. 169; Cass. 3^e civ. 11-7-2006 n° 03-18.528 : Bull. civ. I n° 389) ou, comme en l'espèce, en présence d'un premier avant-contrat au profit d'un autre acquéreur (Cass. 1^{re} civ. 29-4-1965, précité). Le recours à la règle de l'opposabilité des actes non publiés, puisée dans le droit de la publicité foncière, paraît donc maladroit pour trancher ce problème afférent à la responsabilité civile du notaire.

5. Néanmoins, la solution obtenue est opportune en pratique. Le notaire peut en effet faire valoir plusieurs arguments dans un tel cas : lui imposer de refuser d'instrumenter tendrait à faire de lui le juge de la validité de la première vente, ce qu'il n'est pas et ne peut pas être. Par ailleurs, empêcher toute réception d'un acte authentique dès lors qu'un bien fait l'objet d'un compromis en cours aboutirait à le rendre inaliénable alors même que ce compromis peut ne pas être suivi d'effet ou que l'acquéreur peut se montrer négligent dans la défense de ses propres droits.

Puisque la jurisprudence de la troisième chambre civile admet l'opposabilité de la seconde vente publiée la première malgré la connaissance d'une vente antérieure non publiée (n° 3), il eut été incohérent d'interdire au notaire de recevoir cette seconde vente.

“Des mesures
de publicité foncière,
bien qu'inusitées,
sont à la disposition
du premier acquéreur”

6. L'action du premier acquéreur contre le notaire est donc vaine. Le seul recours efficace dont il dispose doit être dirigé contre le vendeur coupable d'avoir violé son obli-

gation contractuelle de ne pas consentir de droits à un tiers pendant la durée de l'avant-contrat.

L'acquéreur bénéficie également de solutions offertes par le droit de la publicité foncière, trop souvent inusitées en pratique : il peut faire publier sa déclaration de volonté unilatérale de voir réitérée en la forme authentique le compromis sous seing privé dont il bénéficie (Décret 55-22 du 4-1-1955 art. 37, 2). Cette formalité peut être effectuée même pendant la durée du compromis. L'acquéreur a tout intérêt à y procéder sans attendre le terme du compromis car cette publication, si elle est suivie dans les trois ans de la publication d'un acte ou d'un jugement constatant la vente, lui permet de prendre rang et d'opposer ses droits aux tiers qui publieraient leur acquisition par la suite. Au même titre, il peut faire publier un procès-verbal de carence, qui produira les mêmes effets. Il n'est jamais bon de laisser s'enliser une situation conflictuelle sans prendre les mesures nécessaires pour préserver ses droits. ■

Mémento Sociétés Civiles 2013

Outil de **stratégie patrimoniale**, forme juridique particulièrement efficace pour la **mise en commun de moyens**... la société civile présente des intérêts tant juridiques que fiscaux.

Le Mémento Sociétés civiles accorde donc une très large place à la **fiscalité** et à la **comptabilité** tout en examinant de façon approfondie le régime des sociétés civiles au regard du droit des sociétés.

Il étudie les **règles communes** à toutes les sociétés civiles :

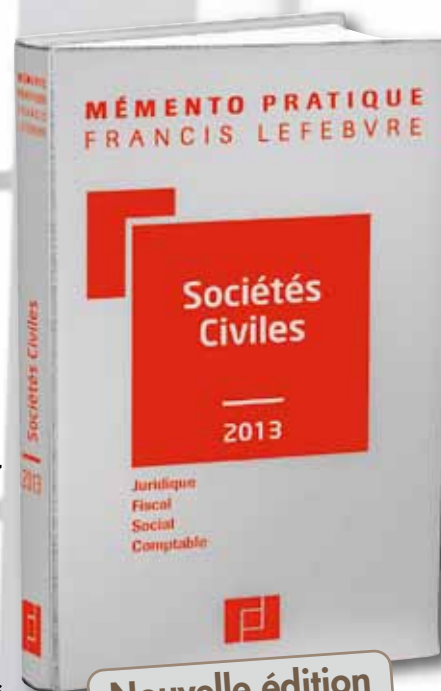
- constitution,
- fonctionnement : administration, consultation des associés, modifications statutaires, comptabilité...
- statut juridique, fiscal et social des associés,
- régimes des cessions de parts sociales,
- dissolution et liquidation des sociétés...

Il analyse ensuite, pour chaque type de société, les **particularités juridiques, fiscales et comptables** des sociétés civiles à vocation immobilière, de portefeuille ou à objet professionnel.

➤ **Exhaustif**, il exploite **toutes les sources** et propose des **solutions concrètes** en fonction d'une situation donnée.

➤ **Pratique**, il propose des modèles de statuts comportant les clauses obligatoires et les clauses usuelles, de nombreux exemples chiffrés...

Il est à jour de la 2^e loi de finances rectificative de l'été 2012, les nouvelles exonérations en matière de plus-values immobilières, les derniers aménagements du Scellier...



Pour le commander, rendez-vous en page 2
ou contactez notre Service Relations Clients
au 01 41 05 22 22

1 030 pages
A jour au 1^{er} septembre 2012
+ mise à jour internet (en accès libre)
129 €

Libres propos

Disparition « sans fleurs ni couronnes » des conservateurs des hypothèques

La fin du monde n'a pas eu lieu, celle programmée des conservateurs des hypothèques, ou plutôt de leur statut, est bien intervenue à la date fatidique du 31 décembre 2012 ! Jean-Pierre Laval retrace une page d'histoire et ouvre l'avenir. Les conservateurs sont morts. Que vive la publicité foncière !

Par Jean-Pierre Laval, ancien vice-président de l'Association des conservateurs des hypothèques.



84 1. Depuis plus de deux cents ans, la publicité foncière était inséparable du conservateur des hypothèques, garant personnellement de la tenue et de la

fiabilité du fichier immobilier dans la France métropolitaine et les départements d'Outre-mer, à l'exception des trois départements d'Alsace-Moselle régis par le livre foncier.

Mais ce couple d'une incroyable longévité que l'on croyait uni à jamais s'est rompu le 1^{er} janvier 2013, sous l'effet des coups de butoirs répétés de la Cour des comptes, et notamment de son rapport annuel 2008 qui a recommandé de manière péremptoire de mettre fin à un régime considéré comme anachronique, voire archaïque et inadapté à un service public efficient et moderne.

Dans la foulée, les pouvoirs publics ont décidé, dans le cadre de la mise en place de la réforme structurelle de la Direction générale des Finances publiques, de suivre à la lettre les préconisations de la Cour en supprimant le statut de conservateur des hypothèques avec toutefois un effet décalé au 1^{er} janvier 2013.

2. C'est d'abord un décret 2009-208 du 20 février 2009 relatif au statut particulier des administrateurs des finances publiques qui a mis en extinction le grade de conservateur des hypothèques à compter du 31 décembre 2012.

C'est ensuite une ordonnance 2010-638 du 10 juin 2010 qui a donné le coup de grâce juridique en supprimant le régime des conservateurs des hypothèques conformément à l'article 30 de la loi d'habilitation 2009-1674 du 30 décembre 2009.

Enfin, in extremis, le volet réglementaire de la réforme a été parachévé par deux décrets 2012-1462 et 2012-1463 du

26 décembre 2012 pris pour l'application de l'ordonnance portant suppression du régime des conservateurs des hypothèques et pour l'adaptation de la publicité foncière (Sol. Not. 2/13 inf. 57).

3. Disparaît ainsi, dans l'indifférence la plus totale, une institution administrative qui avait traversé, sans incident majeur, près de 250 ans d'histoire, de l'Ancien Régime à la V^e République en passant par diverses convulsions révolutionnaires et deux Empires. Excusez du peu !

“ C'est sous Louis XV...”

Le statut des conservateurs était fort ancien : c'est, en effet, sous Louis XV avec l'Edit du 17 juin 1771 que le corps des conservateurs des hypothèques a été créé. Par la suite, une loi du 21 Ventôse An VII (11 mars 1799) a rattaché les conservateurs à la régie nationale de l'enregistrement de l'administration fiscale. C'est cette loi qui avait posé les bases du statut particulier de conservateur indéniablement atypique dans le droit de la fonction publique, sans être pour autant archaïque puisqu'il s'inspire du régime des notaires dont personne ne remet en cause aujourd'hui la légitimité, à savoir une responsabilité civile personnelle pour les fautes dommageables commises dans l'exercice des fonctions consubstantielle à un mécanisme de rémunération proportionnelle en lien avec le marché immobilier.

C'est cette rémunération, sensiblement plus élevée que les traitements administratifs habituels (le fameux salaire de 0,1 % du conservateur reversé d'ailleurs globalement à l'Etat à hauteur de plus

de 90 % pour assurer le financement du service) qui a jeté l'opprobre de certains médias sur les conservateurs, considérés comme des privilégiés, voire des fermiers généraux de l'Ancien Régime.

4. Les conservateurs, « famille » à laquelle j'ai eu brièvement l'honneur d'appartenir, espèrent que l'histoire retiendra d'eux une autre image, celle d'une profession digne et responsable qui a œuvré avec résolution et constance pour la fiabilité du fichier immobilier, la modernisation des procédures avec les applications informatiques Fidji et télé@ctes et, in fine, la bonne exécution d'une mission réputée pour sa sécurité dans le monde entier.

“ La publicité foncière reste...”

5. Pour autant, la disparition des conservateurs des hypothèques n'entraîne pas celle des conservations des hypothèques, rebaptisées services de la publicité foncière, avec des attributions civiles et fiscales inchangées au sein d'un maillage territorial à ce stade intégralement maintenu et ancré dans la nouvelle Direction générale des Finances publiques.

Les nouveaux chefs de service de la publicité foncière, qui seront au début majoritairement d'anciens conservateurs, auront donc pour challenge d'assurer avec la même qualité de service la tenue du fichier immobilier et de demeurer à l'égard des usagers le guichet unique pour l'ensemble des impositions établies lors des mutations immobilières (droits d'enregistrement, taxe de publicité foncière, TVA immobilière dans certains cas, plus-values immobilières, taxes forfaitaires sur

les terrains, taxe forfaitaire pour le financement des infrastructures de transport), challenge qui est à leur portée pour peu que le savoir-faire des personnels de leurs bureaux soit préservé dans un contexte de réduction importante des effectifs.

6. A cet égard, les pouvoirs publics se sont fixés pour objectif que la réforme soit neutre pour les usagers, tant en ce qui concerne la nature et le coût du service rendu que l'étendue de leur garantie en cas de dommages.

“ Une réforme neutre pour les usagers ? ”

En premier lieu, le coût pour l'utilisateur demeurera strictement inchangé. En effet, l'ordonnance précitée du 10 juin 2010 substitue au salaire du conservateur prévu à l'article 879 du Code général des impôts (CGI), une nouvelle taxe, la contribution de sécurité immobilière (CSI), pour les formalités requises à compter du 1^{er} janvier 2013. Cette contribution est perçue dans les mêmes conditions d'assiette, de tarif, de contrôle et de recouvrement que le salaire.

Toutefois, la CSI constitue une taxe entièrement recouvrée au profit de l'Etat. C'est la raison pour laquelle les formalités requises pour l'Etat sont désormais exonérées, tout comme les radiations dont l'Etat doit supporter la charge définitive, par suite du dégrèvement de la créance ayant justifié l'inscription.

Par ailleurs, en vertu de l'article 881 nouveau du CGI, les inscriptions de privilège ou d'hypothèque requises par l'Etat deviennent exonérées de CSI lors du dépôt de la formalité ; la CSI se rapportant à l'inscription est due lors de la radiation. Elles ne sont donc plus sujettes à débet comme l'était le salaire du conservateur.

Il est enfin précisé que l'Etat est substitué au 1^{er} janvier 2013 dans les droits des conservateurs des hypothèques à recouvrer les salaires en débet ou en différé non recouverts à cette date.

7. En second lieu, la responsabilité décennale des conservateurs pour les erreurs ou fautes dommageables de leurs services est transférée mutatis mutandis à l'Etat.

En application du I de l'article 2450 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 juin 2010, l'Etat devient en effet responsable devant le juge judiciaire du préjudice résultant des fautes commises par chaque service chargé de la publicité foncière dans l'exécution de ses attributions.

Par ailleurs, en application de l'article 18, I de l'ordonnance précitée, la responsabilité de l'Etat est substituée à la date du 1^{er} janvier 2013 à celle incombant aux conservateurs des hypothèques au titre des préjudices résultant de l'exécution des missions civiles effectuées par ces derniers jusqu'au 31 décembre 2012.

En définitive, la responsabilité de l'Etat sera donc susceptible d'être engagée pour les erreurs ou omissions commises à compter du 1^{er} janvier 2013 par les services de la publicité foncière et, avant cette date, par les conservateurs des hypothèques. Dans cette dernière hypothèse, l'Etat est substitué dans leurs droits et dispose ainsi de la faculté d'appeler en garantie la compagnie d'assurance couvrant, dans le cadre du contrat d'assurance collectif conclu par l'Association des conservateurs (AMC), les fautes commises par les conservateurs avant le 1^{er} janvier 2013.

8. Il est rappelé que le contentieux en responsabilité concerne les actions nées du défaut de publication d'un document déposé ou de l'omission d'informations dans les renseignements délivrés, lorsque ces erreurs ou omissions sont constitutives d'un préjudice (C. civ. art. 2450, I).

De telles actions doivent être portées devant le juge judiciaire dans le délai de dix ans suivant le jour où la faute a été commise à peine de forclusion (C. civ. art. 2450, II). Lorsque ce contentieux porte sur une faute commise avant le 1^{er} janvier 2013, cette action peut être entreprise dans les dix années suivant la cessation des fonctions du conservateur concerné.

Les nouvelles assignations de mise en jeu de la responsabilité devraient être adressées à l'agent judiciaire de l'Etat (AJE), qui est seul compétent pour connaître des actions mettant en jeu la responsabilité de l'Etat (Loi 55-366 du 3-4-1955 art. 38). Corrélativement, l'article 1^{er} du décret 2012-1462 du 26 décembre 2012 modifie l'article R. 211-7-1 du Code de l'organisation judiciaire pour donner compétence exclusive au tribunal de grande instance de Paris pour connaître des assignations introductives d'instance en responsabilité. Il est à noter que ce dispositif ne concerne pas les contestations d'une décision de refus de dépôt ou de rejet de la formalité qui demeureront portées, dans les huit jours de la notification de la décision contestée, devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles. En vertu de l'article 26 du décret 55-22 du 4 janvier 1955, il est statué sur ces affaires comme en matière de référé, le lieu de délivrance des assignations étant fixé au siège du service de la publicité foncière ayant rendu la décision contestée. Par ailleurs, eu égard au délai

contraint qui encadre la gestion de ce type de contentieux, une dispense d'avocat a été introduite à compter du 1^{er} janvier 2013.

9. A l'exposé de ce nouvel édifice réglementaire, qui comporte également quelques mesures d'adaptation et de simplification du droit de la publicité foncière qui seront commentées dans un prochain numéro, il apparaît que l'administration a entendu se doter des moyens juridiques pour préserver les droits des usagers et maintenir la qualité de traitement des contentieux.

Par ailleurs, l'administration centrale de la Direction générale des Finances publiques devrait reprendre, au sein d'un pôle civiliste créé au service juridique, l'activité doctrinale exercée jusqu'à présent par l'AMC.

“ Des moyens à améliorer pour que la qualité soit au rendez-vous ”

Il reste encore cependant à enrichir la documentation administrative d'un espace dédié à la publicité foncière pour pallier l'absence future d'actualisation de la base des articles du bulletin de l'AMC, articles qui constituaient jusqu'à présent le socle de la doctrine. Ce chantier devrait être prioritaire, car bien que mal connu du grand public la publicité foncière joue un rôle éminent dans la sécurité juridique des transactions immobilières et requiert un traitement exhaustif, rapide, harmonisé et sécurisé des formalités.

10. Mais, c'est sur le volet de la qualité que devra être appréciée une réforme qui, comme l'a assigné au Gouvernement l'article 30 de la loi d'habilitation 2009-1674 du 30 décembre 2009, ne doit pas remettre en cause le service rendu à l'utilisateur. La responsabilité personnelle du conservateur constituait sans aucun doute un aiguillon au bon fonctionnement des conservations. Le pilotage par objectifs des nouveaux services de la publicité foncière devra s'efforcer de le maintenir.

C'est donc sur le résultat à terme des indicateurs quantitatifs et qualitatifs de la mission (délai fichier, délai de réponse aux demandes de renseignements, nombre et taux de succès des contentieux) qu'en fine, il pourra être répondu de manière pertinente aux inquiétudes légitimes de certains praticiens. ■

Cas pratique

Frais d'hébergement : récupération de l'aide sociale sur assurance-vie

Les faits

Une personne âgée bénéficiant de l'aide sociale pour son hébergement décède. Sa succession est insuffisante pour rembourser le Conseil régional. Elle avait souscrit un contrat d'assurance-vie.

La question

Un recours du Conseil régional est-il possible ?

La réponse

85 Le droit à récupération exercé par le département est fondé sur l'article L 132-8 du Code de l'action sociale et des familles. Il s'exerce notamment contre la succession du bénéficiaire ou contre celui qui a bénéficié d'une donation de la personne aidée.

Lorsqu'ils sont récupérables, les frais d'hébergement et de soins des personnes âgées de type maison de retraite, long séjour, logement-foyer ou placement familial pris en charge par l'aide sociale le sont sans aucun abattement et dès le premier euro.

Récupération auprès du souscripteur du contrat

En principe, le capital versé au bénéficiaire du contrat d'assurance-vie ne fait pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire reçoit ce capital en vertu d'un droit direct sur la compagnie en application des dispositions de l'article L 132-12 du Code des assurances. La récupération sur succession peut atteindre ce capital seulement si aucun bénéficiaire n'a été désigné par le souscripteur ou si les bénéficiaires ont renoncé au bénéfice du contrat ; dans ces deux cas le capital garanti fait en effet partie de la succession de l'assuré.

Dans l'hypothèse où le caractère manifestement exagéré des primes versées par le bénéficiaire de l'aide serait démontré,

le Conseil régional pourrait prétendre au remboursement des primes par la voie de l'action paulienne qui lui est ouverte en application des dispositions de l'article L 132-14 du Code des assurances (le capital ou la rente garantis au profit d'un bénéficiaire déterminé ne peuvent être réclamés par les créanciers du contractant ; ces derniers ont seulement droit au remboursement des primes, dans le cas indiqué par l'article L 132-13 du Code des assurances, deuxième alinéa, en vertu de l'article 1167 du Code civil...). Mais il est nécessaire que les conditions de la fraude paulienne soient réunies ; notamment, le souscripteur devait savoir qu'il augmentait, lors du versement des primes, son insolvabilité au préjudice de ses créanciers. On remarquera que cette action n'est ouverte aux titulaires de l'action en récupération que si la souscription du contrat ou le versement de primes sur un contrat existant a eu lieu après la demande d'aide sociale.

Récupération auprès du bénéficiaire du contrat de l'assurance-vie en tant que donation

Le prestataire de l'aide sociale est autorisé à rétablir la qualification exacte des actes permettant de justifier son action en récupération. Pour prétendre à la récupération prévue par l'article L 132-8 du Code de l'action sociale et des familles, il doit ainsi démontrer que la souscription

d'un contrat d'assurance-vie par le bénéficiaire de l'aide constitue le support d'une donation indirecte. Le prestataire de l'aide agit alors contre le bénéficiaire du contrat pris en qualité de donataire. La requalification du contrat en donation repose sur la démonstration de l'intention libérale du souscripteur eu égard à son espérance de vie et à l'importance des primes versées par rapport à son patrimoine (CE 19-11-2004 n° 254797 ; CE 21-10-2009 n° 316881). L'opération de prévoyance ou de gestion que constitue la souscription d'un contrat d'assurance-vie s'efface devant la libéralité si l'espérance de vie du souscripteur est faible et si le montant de la prime versée est élevé. On remarquera que lorsqu'il agit contre le bénéficiaire du contrat, pris en qualité de donataire, le titulaire de l'aide sociale n'est pas un créancier ordinaire. Agissant en application des dispositions de l'article L 132-8 du Code de l'action sociale et des familles, il ne doit pas, avant d'exercer son action, contrairement à un créancier ordinaire du souscripteur visé à l'article L 132-14 du Code des assurances, démontrer le caractère exagéré des primes versées.

Le montant récupérable est limité aux seules primes versées et ne peut porter sur le capital existant au décès du souscripteur assuré. Cette action est ouverte aux titulaires de l'action en récupération lorsque la souscription du contrat est intervenue après la demande d'aide sociale ou dans les dix ans qui ont précédé cette demande. ■



Centre de médiation des notaires de Paris

La médiation, nouveau cheval de bataille des notaires franciliens

La Chambre des notaires de Paris a installé le Centre de médiation des notaires de Paris (CMNP) le 31 janvier 2013. Dédié à la résolution des différends entre particuliers, entreprises ou associations, il est désormais opérationnel. Tour d'horizon de cette activité nouvelle, prometteuse pour le notariat.

86 Porté sur les fonts baptismaux le 31 janvier 2013, après plus de 18 mois de réflexions et de travaux, le Centre de médiation des notaires de Paris (CMNP) est dédié à la résolution par la médiation des conflits intervenant dans les champs d'expertise du notaire (immobilier, droit patrimonial et de la famille, conseils aux entrepreneurs...).



Présentant les activités du nouveau centre, **Christian Bénasse**, président de la Chambre des notaires de Paris, a rappelé que le CMNP constitue l'aboutissement d'une idée lancée par son prédécesseur, Christian Lefebvre, parrain du centre. «*Que les notaires soient présents dans le domaine de la médiation paraissait évident, fait valoir Christian Bénasse. Cette présence est la volonté d'une profession qui a quelque chose à apporter.*» Mettre au service des concitoyens le savoir-faire et les qualités dont les notaires témoignent quotidiennement au sein de leurs études, telle est la raison d'être du centre. «*Il ne s'agit pas de désencombrer les tribunaux mais bien d'aboutir à une gestion apaisée des différends*», ajoute Christian Bénasse.

Promotion et organisation. La médiation permet à des personnes en conflit de renouer le dialogue et de parvenir, par elles-mêmes, à la résolution de leur différend avec l'aide d'un tiers neutre, indépendant et impartial, le médiateur. Le CMNP a pour mission principale l'organisation de la médiation effectuée par les notaires :

- agréer les notaires médiateurs,
- tenir une liste de médiateurs à la disposition des parties à un litige,
- désigner un médiateur à la demande des parties ou du juge,

- s'assurer de l'expertise et de la formation du notaire médiateur,
- rédiger une charte déontologique du notaire médiateur,
- s'assurer du respect des règles déontologiques du médiateur,
- faire appliquer une grille tarifaire,
- tenir des statistiques sur l'activité de médiation,
- promouvoir le recours à la médiation auprès du grand public et des professionnels,
- développer des partenariats avec tous les acteurs de la médiation.

Saisine. Le CMNP peut être saisi par le juge, les particuliers, les entreprises ou les associations. Ils peuvent faire appel à lui spontanément ou sur prescription d'un magistrat, d'un notaire, d'un agent immobilier ou encore d'un assureur, voire en application d'une clause de médiation contractuelle. Ne sont pas concernés les conflits entre les clients et un notaire et ceux entre notaires.

Une fois saisi, le centre prend en charge l'organisation administrative et désigne un médiateur sur la liste des médiateurs agréés.

Agrément. Les notaires en exercice ou notaires honoraires peuvent être agréés par le CMNP après avoir suivi une formation spécifique aux techniques de la médiation et avoir assisté, en qualité d'observateur, à une médiation. Seront admis les notaires déjà agréés médiateurs par d'autres centres de médiation présentant des garanties de formation équivalentes. La délivrance et le maintien de l'agrément sont également liés à l'adhésion du médiateur à la charte déontologique et au règlement du centre.

Désignation des médiateurs et répartition des dossiers. Le bureau désigne pour chaque dossier un médiateur en raison de sa disponibilité, de la nature du litige et des souhaits éventuellement exprimés par les parties.

Un notaire peut refuser de traiter un dossier de médiation en dehors des cas de refus prévus par la charte du centre (par exemple cas du notaire qui aurait eu à connaître du dossier opposant les parties). Par exemple, lorsqu'il ne ressent pas d'affinité avec les «*médiés*» ou est indisponible. «*C'est une adhésion volontaire*», précise Christian Lefebvre, président du CMNP. *Le notaire médiateur restera libre de décliner un dossier pour des raisons qui lui appartiennent.*

Domaines d'intervention. Les médiateurs agréés interviendront notamment :

- en matière familiale, pour les litiges relatifs à la liquidation des successions, des régimes matrimoniaux, aux donations, aux divorces, aux Pacs, etc. ;
- en matière immobilière, pour tous types de litiges et notamment ceux liés aux baux, à la propriété et à ses démembrements, aux garanties réelles, à la copropriété, aux servitudes, au logement, aux conflits de voisinage, aux ventes et promesses de vente d'immeuble ou de parts sociales correspondant à des lots de division d'un immeuble, aux rentes viagères, etc. ;
- dans le domaine de l'activité professionnelle, pour les litiges pouvant naître à l'occasion des transmissions d'entreprise, des baux commerciaux, des cessions de fonds de commerce, des relations du travail ou entre associés, etc.

Grille tarifaire. Les frais et honoraires sont répartis également entre les parties

sauf si elles en décident autrement. Les parties sont informées dès l'origine du coût prévisionnel de la médiation puis de son évolution en fonction du temps passé. Le budget peut être prédéfini en accord avec les parties.

Plus économique que la plupart des procédures judiciaires, le coût de la médiation par l'intermédiaire du CMNP est fixé par sa grille tarifaire : la médiation donne lieu au versement de 150 € HT au titre des frais administratifs et de 250 € HT l'heure au titre des honoraires du médiateur. « Cette grille correspond à une moyenne établie en fonction des tarifs horaires pratiqués par les grands centres de médiation, qui varient de 120 à 400 € voire plus », explique Christian Lefebvre. Nous reverrons cette option pour que la grille soit plus souple, adaptée à l'objet de la médiation et à sa durée prévisionnelle. Nous envisageons peut-être des devis de conventions d'honoraires ».

Garanties. Déontologie notariale, confidentialité, force exécutoire et rapidité, telles sont les garanties offertes par la médiation notariale. L'expérience professionnelle du médiateur notaire lui permet d'accomplir sa mission avec impartialité, compétence et diligence. La confidentialité des échanges est de nature à garantir les droits et les intérêts des parties.

“ Pouvoir donner force authentique à un accord est un atout réel de la médiation notariale ”

Une autre garantie réside dans la possibilité de rendre exécutoire l'accord auquel parviennent les parties. En effet, pour lui conférer force exécutoire, l'accord peut être soumis à l'homologation du juge ou être passé en la forme authentique. La délivrance d'une copie exécutoire facilitera la mise en œuvre des termes de l'accord. « C'est un atout indéniable de la médiation notariale », commente un notaire. Enfin, la médiation permet aux parties de trouver rapidement une solution à leur litige car elle se déroule en principe sur trois mois à compter de la désignation du médiateur, sauf cas de prorogation à la demande des parties, acceptée sur proposition du centre et à la demande du médiateur.

Partenariats. Participer au développement de la médiation dans le cadre de partenariats est le dernier objectif du centre. Le CMNP travaille déjà avec la Chambre de

commerce et d'industrie de Paris et l'Institut d'expertise d'arbitrage et de médiation (IEAM) sur la formation à la médiation. Il privilégie une coopération confiante entre les tribunaux de l'ordre judiciaire mais aussi administratif. Par ailleurs, des collaborations et concertations seront établies avec les professionnels du droit amenés à accompagner les parties dans la médiation en qualité de conseils. Tous doivent être associés au processus de médiation. C'est une condition de son succès. ■

A SAVOIR

Réglementation

Le cadre juridique de la médiation en France est compatible avec le statut du notaire.

Pour en savoir plus sur le **contexte légal de la médiation**, consultez en ligne sur notre portail Notaires l'information publiée le 15 février 2013 (rubrique Vie professionnelle).

CENTRE DE MÉDIATION DES NOTAIRES DE PARIS

12, avenue Victoria – Paris 1^{er}
Contact : Magali Chaumont
centre-de-mediation@paris.notaires.fr
www.paris.notaires.fr/mediation

Entretien

La médiation, une technique de résolution des conflits particulièrement bien adaptée à la pratique notariale

Initiateur du projet il y a presque deux ans, Christian Lefebvre président du CMNP s'emploie avec conviction à promouvoir cette association qui traitera bientôt ses premiers dossiers.



Pouvez-vous présenter le Centre de médiation des notaires de Paris ? Quelle a été sa genèse ?

87 La Chambre des notaires des Paris s'est intéressée dès 2011 à la question de la place du notaire dans la médiation. Il est apparu que le notaire n'y était pas suffisamment représenté alors que cette

activité constitue un formidable outil à son service, lui permettant de moderniser ses méthodes de travail et de répondre à la demande de sa clientèle (particuliers ou entreprises).

Parce que la médiation est également particulièrement bien adaptée à la pacification des rapports entre les parties et à « l'esprit » du notaire, la Compagnie a souhaité promouvoir le développement du rôle des notaires en créant le Centre de médiation des notaires de Paris (CMNP).

Ce centre est la première structure monoprofessionnelle notariale, sous forme associative, dédiée exclusivement à la médiation pour la résolution des conflits intervenant dans le champ d'expertise du notaire : conseil des familles, juriste de l'immobilier, spécialiste des patrimoines et conseil de proximité des entrepreneurs. Le notaire a, dans cette perspective, une mission à accomplir.

Comment fonctionnera le centre ?

Le CMNP est une association composée au départ de deux associés : la Chambre des notaires de Paris et Paris Notaires Services, structure économique. L'association est ouverte aux Chambres des notaires d'Ile-de-France qui voudraient y participer. En pratique, je suis assisté dans mes fonctions de président par une permanente, Magali Chaumont, titulaire d'un diplôme universitaire en médiation et chargée de mission à la Chambre. Pour le moment, elle gère seule l'ensemble des aspects administratifs et organisationnels.

Les notaires peuvent être prescripteurs de la médiation ou choisir de devenir médiateurs. Quel message voudriez-vous adresser à vos confrères pour les inciter à suivre cette voie ?

Dans un premier temps, il est important de leur faire connaître la médiation. Les notaires doivent savoir que c'est une activité particulière qui diffère de l'arbitrage et de la conciliation. Ensuite, il faut leur montrer comment ils peuvent y avoir recours dans leur exercice quotidien.

Pour eux, il sera précieux de voir une situation se régler paisiblement (les notaires ne régleront pas la situation, c'est la nuance).

“**Confier une médiation à un confrère ne veut pas dire lui abandonner son client**”

S'ils ont besoin d'une médiation, ils ont tout avantage à la confier à un membre de la profession ; cela n'emporte pas abandon de leur clientèle entre les mains du confrère désigné médiateur. Une disposition particulière de la charte du centre prévoit que si un notaire réalise une médiation à l'invitation d'un confrère, il ne peut pas devenir le notaire du « médié » pendant au moins trois ans. En aucune manière, la médiation n'est faite pour capter de la clientèle.

Quelles qualités avez-vous, notaires, pour devenir médiateurs ?

Nous sommes des professionnels de l'amiable. En permanence, nous prévenons les litiges, par exemple entre les héritiers qui se disputent une succession difficile, entre les époux qui envisagent de se séparer ou après leur divorce pour faciliter la liquidation de leur régime, etc.

“**Les notaires sont des médiateurs nés**”

Notre métier fait de nous des médiateurs nés. L'impartialité, nous n'avons pas à l'apprendre. La volonté de conciliation, nous en disposons spontanément. Nous sommes des juristes autant que des médiateurs. Si nous agissons dans le cadre

de la médiation comme officiers publics, nous restons attachés aux valeurs de notre statut qui ne se divise pas dans le temps.

Quel est le profil des candidats ?

En général, nombreux sont les médiateurs qui viennent de quitter la vie active pour prendre leur retraite. La médiation permet ainsi de rester en contact avec la clientèle et de continuer à exercer une activité. Parmi les 45 notaires déjà formés, il y a aussi de jeunes notaires.

Un critère géographique existe-t-il ?

Le notaire a professionnellement une compétence nationale ; rien ne s'oppose à ce qu'il soit désigné médiateur sur tout le territoire. Par conséquent, un notaire parisien peut parfaitement réaliser une médiation pour des personnes domiciliées en province. Pour suivre la formation du CMNP, aucune contrainte géographique n'est prévue. Un notaire de province désireux de suivre la formation délivrée par le centre peut s'y inscrire.

Vous êtes-vous fixé des objectifs en termes de nombre de notaires médiateurs ?

L'activité démarre et nous n'attendons pas une avalanche de dossiers de médiation. Nous avons reçu des demandes de renseignement mais n'avons pas encore de dossiers à traiter.

“**Dès qu'une session de médiation est proposée, elle se remplit très rapidement**”

Pour l'instant, nous n'avons pas prévu de 4^e session de formation. Nous avisons au fur et à mesure selon les besoins. Nous avons constaté avec satisfaction que, dès qu'une session de médiation est proposée, elle se remplit très rapidement ce qui démontre un engouement réel pour la médiation.

Comment expliquez-vous cet attrait pour la médiation ?

Deux raisons : certains notaires veulent effectivement devenir médiateurs et d'autres y voient un moyen d'améliorer leur pratique quotidienne. Une fois formés, ils appréhendent leur clientèle dans des situa-

tions tendues d'une autre manière. C'est un avantage.

Cette activité sera-t-elle rentable ?

Les notaires ne viennent pas chercher du chiffre d'affaire ou du « business » dans la médiation. Le notaire médiateur sera rémunéré au temps passé en application de l'article 4 de notre tarif. Il n'est pas anormal pour un notaire de consacrer du temps à une activité qui n'est pas rémunératrice ou l'est peu car, avec le système de rémunération à l'acte et de compensation entre des actes de nature différente, il ne doit pas se préoccuper de la rentabilité de tel ou tel dossier.

Pour éviter les fantasmes, nous avons voulu fixer une grille tarifaire de référence (lire inf. 86) en prévoyant s'il y a lieu des réajustements ultérieurs.

En pratique, la rémunération sera acquittée auprès du centre qui percevra sa part au titre des frais administratifs. Pour un notaire en exercice, un reversement sera effectué au profit de son étude. Un notaire honoraire sera rétribué personnellement. Cette centralisation nous a semblé plus simple et les modalités pratiques de règlement seront affinées au fil du temps.

Votre initiative est-elle appelée à s'étendre sur le territoire ? A-t-elle vocation à inspirer d'autres régions ?

La médiation telle qu'organisée par notre Compagnie est une première en France. Des réflexions sont en cours au niveau national pour étendre cette pratique à l'ensemble du territoire. Le bureau de Benoît Renaud, lorsqu'il était président du CSN, s'y est intéressé et avait missionné un notaire chargé de mission pour connaître notre processus de réflexion et de mise en œuvre du centre.

Il existe également une médiation spécifique pour les notaires de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. Une clause de médiation particulière figure dans les actes établis en région Provence Alpes Côte d'Azur ; elle prévoit qu'en cas de conflit entre les parties sur les conséquences d'un acte, celles-ci ont la possibilité d'avoir recours à la médiation avant d'entamer une procédure judiciaire. Les notaires du ressort de la Cour d'Aix ont déjà reçu 400 à 500 dossiers depuis l'instauration de cette médiation. Par ailleurs, les notaires de la Cour d'appel de Lyon participent à une association de médiation inter-professionnelle. Nous avons analysé leurs expériences dans l'élaboration de notre projet. ■

Témoignages

Se former à la médiation facilite les rapports parfois difficiles avec la clientèle

Lors de l'installation du CMNP, deux notaires investis dans la médiation ont partagé leur enthousiasme pour cette nouvelle activité. Eclairages de Jean-François Le Falher, notaire à Paris, récemment formé aux techniques de la médiation, et d'Anne-Marie Picard-Mariscal, notaire à Versailles, médiatrice familiale depuis 15 ans.

88 En France, aucune réglementation ne fixe le champ des compétences et savoir-faire à acquérir pour devenir médiateur. Confrontée à la disparité de l'offre sur ce thème (qui va de la formation universitaire à quelques heures seulement proposées par certains organismes), la Chambre des notaires de Paris a voulu s'assurer que ses futurs médiateurs bénéficient d'une formation qui réponde au niveau d'exigence que requiert le statut du notaire et qu'ils pourront réaliser des médiations dans les meilleures conditions.

Formation initiale... Une formation spécialisée est indispensable. Identifier et trouver une solution amiable implique que les dimensions psychologiques et affectives soient prises en considération. La formation initiale dispensée par le CMNP en partenariat avec le Centre de médiation et d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris Ile-de-France (CMAP : <http://www.cmap.fr/>) dure 6 jours. Un tiers du temps porte sur des mises en pratique et des jeux de rôles. Depuis avril 2012, trois sessions de formation initiale se sont déroulées. 45 notaires médiateurs l'ont déjà suivie.



Jean-François Le Falher, notaire à Paris (7^e) qui a fait partie de la première vague de notaires formés, souligne l'importance de la formation pour répondre à l'obligation juridique de compétence posée par l'article 1533 du Code de procédure civile : « tous les notaires pensent être naturellement des médiateurs et croient faire de la médiation au quotidien. Or, ils confondent conciliation et médiation ». Le médiateur n'est pas juge, « son rôle n'est pas de trancher un conflit, il est là pour rapprocher les parties », avertit Jean-François Le Falher.

“ Tous les notaires pensent être des médiateurs, la plupart confondent conciliation et médiation ”

...et continue. La formation et la sensibilisation se poursuivront dans le temps car être médiateur agréé implique le respect d'une obligation de formation continue. Cette dernière se met en place et s'organisera par demi-journées mensuelles consacrées à des mises en situation, à la gestion de la violence ou à la co-médiation. Le suivi régulier des médiateurs est important. « Seule une pratique répétée permet de conjuguer expertise et techniques de la médiation », observe Jean-François Le Falher.

“ Des techniques utiles pour gérer les dossiers délicats ”

Bénéfice de la médiation pour les notaires. « La médiation est salvatrice, assure Anne-Marie Picard-Mariscal, notaire et titulaire d'un diplôme d'Etat de médiateur familial obtenu en 2006. Puisqu'on leur donne la parole, les parties se sentent écoutées. Tant pis si on n'aboutit pas à un protocole d'accord. Le plus important est que le dialogue soit renoué. »

De nombreux professionnels se forment mais ne seront pas médiateurs. Pour autant, ils se sont imprégnés de ces principes de résolution des conflits. « Notre attention est différente et nous avons plus de facilités à apaiser les rapports entre nos clients. C'est un moyen de gérer les rendez-vous difficiles, met en avant Anne-Marie Picard-Mariscal. Et, en toute humilité, il faut accepter qu'il n'y ait pas toujours de solution. »

Apport des notaires à la médiation.

« Le choix d'un notaire comme médiateur n'est pas neutre. Il doit offrir toutes les garanties qui s'attachent à sa fonction », a rappelé Christian Lefebvre, président du CMNP lors de son intervention inaugurale.



« C'est une richesse d'être accompagné par un médiateur qui peut arrêter à temps les dérives juridiques. En effet, par exemple, les parties peuvent parfois trouver des accords qui ne sont fiscalement pas viables, que le notaire saura désamorcer », explique Anne-Marie Picard-Mariscal qui pratique la co-médiation au sein d'un centre interprofessionnel. L'expérience du notaire constitue un véritable atout. « Familiers des relations qui se nouent et se dénouent, nous comprenons l'intérêt des parties », ajoute Jean-François Le Falher. Toutefois, il est plus facile d'être notaire médiateur sur une matière méconnue. Sinon, on se comporte comme un expert : nos réflexes juridiques sont tenaces. » Anne-Marie Picard-Mariscal renchérit : « le savoir et l'expertise ne nuisent pas dès l'instant où ils ne polluent pas la médiation ».

Formule d'avenir. Si aucune nouvelle session de formation n'est prévue dans les prochaines semaines, les notaires impliqués dans le CMNP sont convaincus de l'avenir de ce mode alternatif de résolution des conflits. « Je suis persuadé que la médiation connaîtra un grand succès », approuve Jean-François Le Falher. Christian Bénasse, président de la Chambre des notaires de Paris espère que « la médiation s'étende dans la pratique en France et soit beaucoup plus facilement utilisée dans des domaines plus diversifiés ».

De Hauts Magistrats, les présidents des tribunaux de grande instance de Bobigny et de Créteil, ont d'ores et déjà accueilli favorablement cette initiative et n'hésiteront pas à recourir aux notaires agréés par le CMNP qui seront recensés dans un prochain annuaire. ■

Mouvement jeune notariat Martine Amsellam-Zaoui, nouvelle présidente du MJN, place l'installation des jeunes notaires au cœur de son mandat

Le 11 janvier dernier, Martine Amsellam-Zaoui, 52 ans, notaire à Jonage (Rhône), a été élue présidente du Mouvement Jeune Notariat (MJN) pour un mandat de deux ans. Elle succède à Nicolas Nicolaïdes, notaire à Grenoble (Isère). Questions-réponses sur ses perspectives d'action.

Qu'est-ce qui vous a conduit à rejoindre le Mouvement ?

89 J'ai découvert le Mouvement jeune notariat au Congrès des notaires de France à Cannes en 2002. Lors d'échanges sur le stand avec Marie-Hélène Fremond, secrétaire générale, j'ai découvert les valeurs du mouvement et son état d'esprit humaniste ce qui m'a donné envie de participer à cette aventure collective. Notre mouvement est ouvert, attentif et à l'écoute des collaborateurs tout en restant un mouvement professionnel. Sa jeunesse réside dans l'état d'esprit de ses adhérents.

Quel est votre programme ?

J'ai élaboré mon programme autour de « 10 C ». Cible pour assurer la continuité du programme initié par mon prédéces-

seur ; cohérence pour toujours veiller à fédérer les membres du mouvement ; coopération, c'est-à-dire être à l'écoute ; compétence car il faut se former pour être performant ; communication, apprendre à communiquer est essentiel ; créativité car il faut laisser les jeunes s'exprimer tout en canalisant leur ardeur ; convivialité pour être animé d'un esprit d'équipe ; contrat social qui signifie être bienveillant envers nos collaborateurs ; changement pour répondre aux besoins des citoyens. Et last but not least courage... il en faut pour mener à bien les challenges que l'on se fixe.

Quel est votre plan d'actions ? Quelles sont les suites données aux propositions 2012 du MJN ?

La 1^{re} proposition, à savoir l'organisation d'un forum dédié à l'installation des jeunes notaires, constitue LE challenge de mon mandat. C'est ma priorité. Qu'ils soient créateurs, repreneurs individuels d'étude ou encore candidats à l'association, les futurs notaires doivent être épaulés. Notre objectif est d'essayer de leur donner les clés pour réussir leur installation tout en leur apportant aide et sérénité. L'organisation de cette journée d'information et d'échanges, prévue au cours du dernier trimestre 2013, est en cours.

« Il faut épauler
les jeunes notaires lors
de leur installation »

Parmi les autres propositions, celle qui consiste à mettre en place une formation à l'anglais juridique obligatoire dans le cadre des formations initiale et continue a été



© Serge Ayala

reprise par la profession. Les petits déjeuners du notariat ont été initiés à Grenoble en 2012 et doivent être lancés à Lyon au premier semestre 2013. D'autres régions sont également intéressées.

Enfin, le développement de la notion de notaire chef d'entreprise est encore parfois sous-estimé mais les choses évoluent.

Votre profession se féminise progressivement, l'installation d'une femme notaire est-elle compliquée ?

La féminisation est un phénomène sociétal qui touche toutes les professions. Pour une femme, l'installation nécessite peut-être plus de ténacité et de persévérance. Les réticences que mes consœurs peuvent avoir sont surtout liées à l'aménagement de leur temps de travail.

Quid du prochain congrès ?

Le Congrès MJN 2013 se déroulera du 7 au 11 novembre prochains à New York sur le thème « Mécénat et Philanthropie : le notaire acteur de la générosité citoyenne ». Annie Lamarque, notaire à Collioure (66) en sera la présidente et Fabrice Luzu, notaire à Paris, le rapporteur général. ■

Parcours de MARTINE AMSELLAM-ZAOUI

2003 : adhésion au MJN et rapporteur du 34^e congrès MJN à Cancun
« L'acte authentique une minute dans l'air du temps »

2005 : Commissaire générale du 36^e congrès MJN à Pékin
« Le notaire dans la famille du 3^e millénaire »

2006 : nomination en tant que notaire (création d'office)

2006 : 37^e congrès MJN à Loutraki
« Le notaire dans la famille du 3^e millénaire »

2008-2011 : membre de la Chambre des notaires du Rhône

2010-12 : vice-présidente du MJN, sous la présidence de Nicolas Nicolaïdes

2012 : déléguée management au Conseil supérieur du notariat

2013-14 : présidente du MJN

COMPOSITION DU BUREAU 2013-15

Vice-président, chargé de la commission Jeunes : Stéphane Berre, diplômé notaire et docteur en droit

Chargé de la régionalisation : Nicolas Nicolaïdes, notaire à Grenoble (38)

Chargé de la communication (revue m.j.n) : Madeleine Gruzon, notaire à Mitry-Mory (77)

Chargée de mission : Cécile Cornelli, notaire à Massy (91)

Secrétariat général : Marie-Hélène Fremond

Trésorier : André Voide, notaire honoraire.

Tous les CRIDON
nous font déjà confiance au quotidien.
Pourquoi pas vous ?



Devenez un cybernotaire

Nous traitons aujourd'hui l'essentiel du droit pour les métiers du notariat

Fiscalité ■ Droit immobilier ■ Droit du particulier
Droit du Patrimoine ■ Droit de la famille

Rendez-vous sur www.efl.fr ou contactez-nous au 01 41 05 22 22

80 années d'expérience et une volonté intacte d'être toujours au plus proche de vos problématiques



Responsabilité professionnelle

Pas de faute du notaire qui s'est contenté d'exécuter une décision de justice

L'acte ayant été reçu en exécution d'une décision de justice qui fixait une date butoir, le vendeur ne saurait reprocher au notaire rédacteur de ne pas avoir repoussé la signature à une date ultérieure, le privant ainsi d'une exonération fiscale.

Cass. 1^{er} civ. 16 janvier 2013 n° 12-11.661 (n° 26 F-D).

90 Dans le cadre de plusieurs procédures de redressement judiciaire ouvertes au profit de deux époux et de sociétés leur appartenant, le tribunal de commerce arrête un plan de cession des actifs et impose la signature des actes avant le 28 février 1995. La vente du fonds de commerce est régularisée devant notaire le 1^{er} février 1995. Début 1996, les époux se voient notifier un redressement fiscal remettant en cause l'exonération de la plus-value sur la cession. Une telle exonération est en effet conditionnée, notamment, à l'exercice de l'activité transmise depuis au moins 5 ans. Or, le fonds avait été donné en location-gérance le 25 mars 1990. Reprochant au notaire de ne pas avoir différé la signature de la vente au 25 mars 1995, ce qui lui aurait permis de bénéficier de l'exonération, l'épouse, devenue veuve entre-temps, assigne l'intéressé en justice.

La cour d'appel retient la responsabilité du notaire. Certes, ce dernier était tenu par les termes du jugement, imposant une signature avant le 28 février 1995. Mais il lui appartenait néanmoins d'avertir ses clients des conséquences de la passation d'un acte de cession avant le 25 mars 1995 et de leur suggérer toute initiative utile pour repousser la signature à une date plus favorable. Censure de la Cour de cassation. L'acte ayant été reçu en exécution d'une décision de justice, la faute reprochée au notaire ne pouvait être retenue.

Portée de la solution au regard du devoir de conseil

La solution, d'espèce, doit être considérée avec précaution. Le notaire qui se conforme à une décision de justice n'est pas nécessairement dégagé de toute obli-

gation de conseil pour autant. C'est ce que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser concernant un notaire autorisé par une ordonnance exécutoire du juge commissaire à se dessaisir, au profit du débiteur en redressement judiciaire, du prix de cession d'un bien grevé de plusieurs sûretés réelles. Ainsi jugé que le notaire, chargé par le créancier de procéder à la mainlevée des inscriptions hypothécaires, n'en avait pas moins l'obligation d'informer son mandant de tout événement susceptible de remettre en cause le paiement de la créance garantie et de l'avertir des risques inhérents à cette mainlevée (Cass. 1^{er} civ. 21-3-2006 n° 04-12.810). ■



Le Mémento Baux commerciaux 2013-2014 va bientôt paraître.

Réservez-le dès aujourd'hui en profitant du **prix réduit** :

147 € au lieu de 157 €*

* Prix prévu à parution (valable jusqu'au 19/04/13)

Contactez notre Service Relations Clients au 01 41 05 22 22

**DOUTE, DIFFICULTÉ
JURIDIQUE ?
VOUS MANQUEZ
DE TEMPS
POUR EFFECTUER
VOS RECHERCHES ?**



**AVEC L'APPEL EXPERT,
RENSEIGNEMENT JURIDIQUE
PAR TÉLÉPHONE, GAGNEZ
EN TEMPS, EN FIABILITÉ
ET EN EFFICACITÉ !**

DES RÉPONSES D'EXPERTS

Nos experts, juristes de formation, s'appuient sur toute la richesse du **fonds documentaire** des Editions Francis Lefebvre, des Editions Législatives et des Editions Dalloz pour répondre à toutes vos questions.

SIMPLICITÉ ET RÉACTIVITÉ

Posez votre question par téléphone au **0 820 800 112** (0,118 € ttc/min), du lundi au vendredi, de 9h à 18h. Nos juristes vous répondent immédiatement* dans **tous les domaines du droit**. Sur simple demande, vous pouvez recevoir un extrait de documentation.

DES OFFRES FORFAITAIRES

Totalement **modulable**, notre service se compose de différents **forfaits** allant de 1 à un nombre illimité de questions qui sauront s'adapter à l'évolution de vos besoins tout au long de l'année.

**SIMPLE, RAPIDE ET EFFICACE,
TOUTES LES CLÉS POUR DÉCIDER
ET AGIR EN TOUTE SÉCURITÉ**

Pour en savoir plus, contacter Philippe Bougerolle au 01 41 05 22 22
ou rendez-vous sur www.evl.fr.

Libéralité, donation,
succession, transmission,
cession de titres, testament,
ventes immobilières, évaluation,
acte authentique, fiscalité,
divorce, négociation immobilière,
régimes matrimoniaux,
assurance-vie, partage...



SOLUTION
MAGNITUDE
EFL

La clé de voûte de toutes vos missions

Les Editions Francis Lefebvre, les Editions Législatives et Dalloz vous font aujourd'hui bénéficier du **savoir-faire du 1^{er} groupe français d'édition juridique**.

Au travers d'une **sélection pointue et riche** du fonds de nos trois maisons, **Solution Magnitude EFL** vous donne **accès à un contenu en ligne dédié**, pertinent et **mis à jour en continu** pour :

- disposer de réponses opérationnelles en matière immobilière, familiale, patrimoniale et droit de l'entreprise,
- justifier vos décisions grâce aux sources,
- faire profiter vos clients de votre expertise fiscale,
- mieux vous informer et en temps réel.

Profitez d'un **essai gratuit de 15 jours** en vous connectant sur **www.eff.fr** ou en contactant notre Service Relations Clients au **01 41 05 22 22**.